

Utvidet forståelse av EMK artikkel 8 i et komparativt perspektiv:

Husundersøkelser i EMK artikkel 8 og Det fjerde tillegget til Den amerikanske grunnloven

Kandidatnr: 344

Veileder: Marius Emberland

Leveringsfrist: 25.11.2004

Til sammen 14 960 ord

23.11.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>UTGANGSPUNKTER</u>	<u>1</u>
1.1	INNLEDNING	1
	FREMSTILLINGEN VIDERE	3
1.2	RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER	4
	DET FJERDE GRUNNLOVSTILLEGGET	4
	EMK ARTIKKEL 8	7
1.3	RETTSKILDEBILDE OG METODE	9
	INNLEDNING	9
	KOMPARATIVE DILEMMAER	10
	DE TO RETTSSYSTEMENES JURIDISKE METODE	11
<u>2</u>	<u>SAMMENLIGNING AV DE TO REGELSETTENES ANVENDELSESOMRÅDE I FORHOLD TIL HUSUNDERSØKELSER</u>	<u>14</u>
2.1	EN BEGYNNENDE UTVIDET FORSTÅELSE AV REGLENES ANVENDELSESOMRÅDE	14
	FLYTTBARE STRUKTURER	15
2.2	BESKYTTELSE AV FORETAKSLOKALER MOT UNDERSØKELSE	18
	AVKLARINGEN I COLAS EST	19
	<i>COLAS EST</i> OG <i>HALE V. HENKEL</i> – LIKHETER I ARGUMENTASJONEN?	27
	HVA VIL FREMTIDEN BRINGE I EMD?	33
2.3	FREMTIDIG UTVIDET FORSTÅELSE AV EMK ARTIKKEL 8S ANVENDELSESOMRÅDE?	34
	DE SÆRLIGE TILFELLENE	34
	EMDS MULIGE VURDERING, DE LEGE FERENDA	39
<u>3</u>	<u>OPPSUMMERING/KONKLUSJON</u>	<u>43</u>
<u>4</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>45</u>
<u>5</u>	<u>LISTER OVER TABELLER, FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Utgangspunkter

1.1 Innledning

Denne oppgaven er en sammenlignende analyse av artikkel 8 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og Den amerikanske grunnlovens bestemmelser for så vidt gjelder vernet mot husundersøkelser. Sammenligningen er foretatt for å oppnå en bredere forståelse for innholdet i EMK artikkel 8 når det gjelder bestemmelsens potensial som beskyttelsesmekanisme mot visse former for myndighetsinngrep.¹ Hovedproblemstillingen vil være om hvordan den fremtidige utviklingen i EMD-praksis vedrørende dette temaet kan tenkes, på bakgrunn av tidligere praksis og sett i et komparativt perspektiv. Utgangspunktet for sammenligningen vil være sentrale dommer avsagt av Den europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg (heretter omtalt som EMD) og The Supreme Court of the United States (heretter Supreme Court), som er de to rettslige instrumentenes autoritative fortolkere.

The 4th Amendment to the Constitution of the United States lyder:

“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

EMK artikkel 8 lyder slik i autentisk engelsk oversettelse:²

”Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms av 4. november 1950 og The Constitution of the United States of America av 25. mai 1787.

² Se siste avsnitt i EMK: “[...] in English and French, both texts being equally authentic,[...]”.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

Enkelte avgrensninger

Det er reglene som gjelder husundersøkelser, dvs. ransakinger av hus og hjem, som behandles. Andre former for myndighetsinngrep i den private sfære behandles ikke. Videre er analysen begrenset til reglenes rekkevidde med hensyn til hvilke hus og lokaler som kan undersøkes. Med andre ord skal jeg behandle hva som omfattes av de to bestemmelsenes begreper ”home” (artikkel 8) og ”houses” (fjerde grunnlovstillegg). Likevel kan ikke oppgaven begrenses til en behandling av tolkingen av disse to begrepene, se nærmere det som sies nedenfor i kapittel 2 om privatlivet.

I det følgende er det hovedsakelig reglene om undersøkelser, i engelsk terminologi ”searches” (både hva gjelder EMD og Supreme Court), som skal behandles. Dermed blir reglene om beslag (”seizures”) ikke fokus for denne avhandlingen.³ En husundersøkelse forstås her i hvert fall i ordets vanlige juridiske betydning, dvs. en ”husinkvisisjon, ransaking av rom i forbindelse med en straffesak.”⁴ Det er altså først og fremst undersøkelser foretatt av politiet i forbindelse med straffeforfølgning som er sentralt i dette sitatet. Som vi skal se eksempler på senere, kan slike undersøkelser også bli foretatt av andre offentlige myndigheter enn politiet i forbindelse med straffeforfølgning. Det er vanskelig å gi en presis og uttømmende definisjon av begrepet ”husundersøkelse”, men vi kan si for denne avhandlingens del at en husundersøkelse er en ransaking av rom i en bygning, foretatt av offentlige myndigheter, i det øyemed å sikre bevis for en overtredelse av et offentlig regelverk. Det er vel egentlig ikke

³ De engelske begrepene bygger på ordlyden i det fjerde tillegget til Den amerikanske grunnloven, se ovenfor.

⁴ Se nærmere *Kunnskapsforlagets Jusleksikon* side 126. I følge *CAPLEX nettleksikon*, er en ransaking: ”tvangsmiddel som består i at en person, en bolig, et rom m.m blir undersøkt for om mulig finne bevis for et straffbart forhold.”, se nærmere http://www.caplex.net/web/artikkel/artdetalj.asp?art_id=9329205

nødvendig å angi en helt presis definisjon, ettersom rettstilstanden som her analyseres, ikke forutsetter at dette er nødvendig.

For å kunne foreta en nøyaktig sammenligning av to forhold, er en nødvendig forutsetning at de har en viss likhet med hverandre. Se mer om dette i punkt 1.3. nedenfor.

Det er flere grunner til at jeg har valgt dette emnet og denne problemstillingen. Først og fremst er det en interesse for å finne ut om det foreligger likheter mellom EMKs og Den amerikanske grunnlovens rettighetsregulering på området. EMD henter til en viss grad inspirasjon fra amerikansk rettspraksis, særlig Supreme Court praksis.⁵ Det kan derfor være av interesse for fremtidig EMK-praksis å se på utviklingstrekk der. Særlig fordi EMD-praksis på området er sparsommelig.

Fremstillingen videre

Den følgende sammenligning av amerikansk rett og EMK-rett vil *hovedsakelig* foretas slik at dommene og tolkningen av disse omtales separat, mens det deretter foretas en sammenligning av argumentasjon i de to domstolenes praksis. Bakgrunnen for valget av slik systematikk er at jeg føler at det er lettere å få oversikt over de juridiske resonnementer på denne måten. Siden det også dreier seg om mange dommer, er det lettere å komme inn i materien hvis man til en viss grad holder de to rettssystemene atskilt.

Fremstillingen vil, først og fremst, ta for seg de områder hvor amerikansk praksis og EMK praksis har kommet frem til løsninger på relativt like tolkningsproblemer. Deretter vil jeg ta nærmere for meg noen av de områdene der amerikansk rett har blitt stilt overfor tolkningsproblemer vi i Europa enda ikke har møtt (i hvert fall ikke i relasjon til EMK), og se på hvilke løsninger man kan tenke seg her i Europa, *de lege ferenda*.

⁵ Se i denne forbindelse dommer Loucaides dissens i *A. mot Storbritannia*, av 17. desember 2002, Reports 2002-X. Se også dommerne Walsh', Makarczyks og Lohmus' dissens i *John Murray mot Storbritannia*, av 8. februar 1996, Reports 1996-I (i premiss 3).

Først skal jeg redegjøre for de rettslige utgangspunktene i forhold til temaet (punkt 1.2) og gi en oversikt over rettskildebilde og metode i forhold til de to rettssystemene (punkt 1.3). Så følger sammenligningen med tanke på en fremtidig utvidende forståelse i kapittel 2, og til slutt en oppsummering i kapittel 3.

1.2 Rettslige utgangspunkter

I dette avsnittet skal jeg gi en nærmere presentasjon over hva som er de rettslige utgangspunktene i henholdsvis amerikansk og EMK rett. Bakgrunnen for denne generelle gjennomgangen er at det er nødvendig å ha på plass enkelte viktige forutsetninger for den videre drøftelsen.

Det fjerde grunnlovstillegget⁶

Det amerikanske rettssystemet er i det store og hele relativt fremmed for oss europeere. Jeg skal derfor vie litt plass til å gå gjennom de grunnleggende elementene vedrørende husundersøkelser i relasjon til denne bestemmelsen. Det fjerde grunnlovstillegget ble ratifisert og innlemmet i Grunnloven i 1791, sammen med de andre ni grunnlovstilleggene som utgjør "the Bill of Rights". Fremstillingen av det fjerde grunnlovstillegget vil være langt fra uttømmende. Den er myntet på å gi en bedre forståelse av temaene som vil bli behandlet nedenfor.

Formålet bak regelen

Formålet bak det fjerde grunnlovstillegget er å sikre borgeren mot urettmessige inngrep i hans hjem og eiendom. Dette uttalte Supreme Court i 1904 i saken *Adams v. People of the State of New York*:

“The security intended to be guaranteed by the 4th Amendment against wrongful search and seizures is designed to prevent violations of private security in person and property and unlawful invasion of the sanctity of the home of the citizen by

⁶ For en kort og grei gjennomgang av amerikansk straffeprosess generelt, se *Clark and Ansay 2002*, side 339 flg. For en grundigere behandling, se for eksempel *Allen, Kuhns and Stuntz 1995*, på side 457 flg.

officers of the law, acting under legislative or judicial sanction, and to give remedy against such usurpations when attempted.”⁷

Hvem er beskyttet

Det viktigste utgangspunktet i amerikansk rett, og selve grunnstenen i grunnlovstillegget, er at det er *personer* som beskyttes, ikke *steder*.⁸ Ut fra dette kan man lese at det er beskyttelsen av individet som er den sentrale delen av grunnlovstilleggets bestemmelse. Det er også viktig å merke seg at det bestemmelsen først og fremst blir oppfattet som å være et slags ”ris bak speilet” for de offentlige myndigheter. Det fører ikke automatisk til at bevis som er fremskaffet i strid med bestemmelsen ikke kan benyttes i en påfølgende rettssak.⁹

Hovedregel om husundersøkelser

Hovedregelen i amerikansk rett er at en undersøkelse i relasjon til det fjerde grunnlovstillegget bare aktualiserer beskyttelse der det bryter med en forutsetning om at en person har en ”rimelig forventning til privatliv”.¹⁰ Unntaksvis kan man likevel gi avkall på denne retten, enten uttrykkelig eller ved handling. Denne forventningen til privatliv prøves av domstolen på følgende måte: 1) Personen må vise en reell, subjektiv forventning til privatliv, og 2) Forventningen må være en slik som *samfunnet* anser for å være *rimelig*.¹¹

En viktig begrensning av begrepet ”search” finnes i den såkalte ”plain view”-doktrinen.¹² Denne går ut på at der politiet har en rett til å være i den posisjonen de

⁷ *Adams v. People of the State of New York*, 192 U.S. 585, 598 (1904).

⁸ ”For the Fourth Amendment protects people, not places.” *Katz v. U.S.*, 389 U.S. 347, 351 (1967). Alle amerikanske saker det refereres til i denne avhandlingen er også å finne på:
<http://www.findlaw.com/casecode/supreme.html> .

⁹ Se for eksempel *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206, 217 (1960). Dette er viktig i forhold til den rettsskapte bevisavskjæringsregelen i det fjerde grunnlovstillegget, som vi skal se mer om nedenfor.

¹⁰ ”Reasonable expectation of privacy”, *Katz* på side 360.

¹¹ Se nærmere *Katz* side 361. For en bredere behandling av kriteriene, se *Miller et al* side 69 flg.

¹² Se for eksempel *Payton v. New York*, 445 U.S. 573, 587 (1980): “The seizure of property in plain view involves no invasion of privacy and is presumptively reasonable, assuming that there is probable cause to associate the property with criminal activity.”.

ser/observerer noe fra, innebærer ikke dette en "search" i forhold til det fjerde grunnlovstillegget.

Krav til skjellig grunn

Kravet til skjellig grunn til mistanke ("probable cause") som vilkår for legitim husundersøkelse er også viktig i forhold til det fjerde grunnlovstillegget. Dette kravet er kommet uttrykkelig frem i selve teksten til grunnlovstillegget. Det gjelder i forhold til to forskjellige situasjoner: For det første: Før en dommer eller øvrighetsperson ("magistrate") utsteder en ransakelsesordre må han være forvisset om at det eksisterer skjellig grunn til å utstede en slik ordre. For det andre: Før politiet kan foreta en ransakelse eller arrestasjon *uten* en ransakelsesordre/arrestordre, må de ha skjellig grunn til å foreta denne.¹³

Med hensyn til en "search", er kravet til skjellig grunn todelt: For det første er det nødvendig at de spesifikke objekter det skal søkes etter er forbundet med en (eller flere) kriminell(e) aktivitet(er), og for det andre må det være skjellig grunn til å tro at de spesifikke objekter er å finne på stedet som skal gjennomføres.¹⁴

Ransakelsesordre

Hovedregelen er at ransakelsesordre ("warrants"), er påkrevet for å kunne foreta en undersøkelse av et hus. I noen situasjoner kan man likevel se bort fra dette kravet. Særlig er det mange unntak og særregulering i forbindelse med gjennomføring av kjøretøy.

Videre stiller grunnlovstillegget opp flere krav til selve ransakelsesordren. De nevnes kort her. For det første må det demonstreres skjellig grunn ("probable cause") til å få en slik ransakelsesordre (se ovenfor). For det andre må ransakelsesordren utstedes av en nøytral øvrighetsperson ("magistrate", stort sett er dette en dommer). For det tredje må

¹³ Det er bare første situasjon som direkte omtales i grunnlovstillegget, men gjennom praksis har Supreme Court tolket bestemmelsen dit hen at det også dekker den andre situasjonen. Grunnen til dette er at man vil unngå at politiet får et incentiv til ikke å søke en slik ordre, se for eksempel *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 20-21 (1968).

¹⁴ Generelt om dette, se *Whiteley v. Warden*, 401 U.S. 560 (1971).

politiet angi med en *rimelig* grad av nøyaktighet stedet som skal ransakes, og hva som eventuelt skal beslaglegges. Til slutt er det et krav om at ransakelsesordren utføres på en rimelig måte.¹⁵

Virkningene av overtredelse av kravene i bestemmelsen

Virkninger av en overtredelse av bestemmelsen er regulert gjennom en domstolsskapt bevisavskjæringsregel i det fjerde grunnlovstillegget.¹⁶ Virkningene av en overtredelse av bestemmelsens krav er direkte knyttet til denne regelen. Kort fortalt går denne ut på at bevis som er fremskaffet gjennom slike grunnlovsstridige undersøkelser, ikke kan benyttes under en prosess mot en tiltalt.

EMK artikkel 8

Jeg går nå over til en kort presentasjon av EMK artikkel 8, og utgangspunktene i forhold til denne.

Formål

Først og fremst er det greit å slå fast formålet bak artikkel 8, slik EMD har formulert dette i forhold til beskyttelsen av privatlivet og hjemmet. Første gang dette skjedde var i *Den belgiske språksaken* fra 1968, der det ble uttalt at:

”its object is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities in his private family life.”¹⁷

¹⁵ For en mye mer inngående behandling av kravene, se for eksempel *Allen, Kuhns and Stuntz* side 661 flg. Se også *Miller et al* side 115 flg. For Supreme Courts gjengivelse av kravene, se for eksempel *Whiteley* (genrerelt); *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983) (”probable cause”); *Richards v. Wisconsin*, No. 96-5955 (28/4 1997)(effektivering); *Maryland v. Garrison*, 480 U.S. 79 (1987)(nøyaktighet).

¹⁶ ”The exclusionary rule”, også kjent under den noe mer poetiske betegnelsen ”the fruit of the poisonous tree”-doctrine.

¹⁷ *Case relating to certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium* av 23. juli 1968, Series A. 6, premiss 7 (side 33).

Hva beskyttes

Artikkel 8 gir ingen eksplisitt garanti *mot* husundersøkelser. Det artikkelen garanterer er, en *rett* til respekt for et hjem. EMD har i praksis kommet frem til at retten til et hjem også gir et visst vern mot husundersøkelser.¹⁸ Det er her begrensningene i annet ledd kommer inn og begrenser vernet, se nærmere nedenfor.

Ordlyden i artikkel 8 nevner ikke begrepet ”search”. Den er meget bredt anlagt, og gir en omfattende beskyttelse ikke bare av hjemmet, men også privatlivet, familielivet og korrespondansen.

Her blir forskjellen mellom den amerikanske og EMK regelen ganske åpenbar. For EMD er det ikke nødvendig å ta stilling til om det har forekommet en ”search”. I stedet er den opptatt med å se om det har foregått et inngrep (”interference”) i retten til respekt for hjemmet. Begrepet ”interference” er ikke nevnt i bestemmelsens ordlyd, men det blir benyttet av EMD i forbindelse med tolkningen av artikkelen, se nærmere kapittel 2 nedenfor. En hvilken som helst utøvelse av offentlig myndighet vil ikke være nok til å konstatere et inngrep i retten, det må dreie seg om en viss grad av slik utøvelse av offentlig myndighet.¹⁹

Hvem som beskyttes av bestemmelsen skal jeg komme nærmere inn på nedenfor i kapittel 2.

Begrensninger

EMK artikkel 8 er bygget opp etter samme mønster som flere andre rettigheter i konvensjonen. I første ledd er det en hovedregel om beskyttelse av retten til respekt for et hjem, mens andre ledd inneholder tillatte begrensninger i denne hovedregelen. Offentlige myndigheter må godtgjøre at tre vilkår foreligger på deres hånd for at et inngrep i rettigheten likevel er rettmessig. For det første må inngrepet være ”i samsvar med loven”. For det andre må det være foretatt for å ivareta ett eller flere av de

¹⁸ Se for eksempel *Mialhe mot Frankrike*, av 25. februar 1993, Series A 256-C.

¹⁹ Se for eksempel *Bensaid mot Storbritannia*, av 6. februar 2001, Reports 2001-I, i premiss 46: “Not every act or measure which adversely affects moral or physical integrity will interfere with the right to respect to private life guaranteed by Article 8.” Se også *Lorenzen et al 2003* side 385.

uttømmende oppregnede formålene nevnt i bestemmelsen. For det tredje må inngrepet anses for å være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Når det gjelder nødvendighetsvurderingen, som ofte vil være den avgjørende i EMDs praksis fordi de andre vilkårene lett oppfylles fra statens side, har EMD oppstilt en lære om at statene har en viss skjønnsmargin i forhold til den proporsjonalitetsvurdering som er integrert i nødvendighetskriteriet.²⁰ Sentralt står også kravet om proporsjonalitet mellom målet for inngrepet i rettigheten når det gjelder en begrensning som er ”nødvendig i et demokratisk samfunn” og middelet staten benytter for å nå dette målet.²¹

De aller fleste avgjørelsene om husundersøkelser i EMD dreier seg om tolkningen av disse begrensningene. Dette fører til at man får et noe annet utgangspunkt enn i amerikansk rett, nemlig at det er opp til de enkelte statene som er parter til konvensjonen, å gi regler om husundersøkelser. Dog begrenses denne retten til å regulere gjennom lovgivning av det andre unntaks krav til nødvendighet i et demokratisk samfunn og kravet til et legitimt formål. Derfor er det opp til de offentlige myndigheter å bevise at inngrepet er rettmessig.

1.3 Rettskildebilde og metode

Innledning

Min analyse bygger på en sammenligning mellom EMD-praksis og Supreme Court-praksis. En sammenligning av rettspraksis forutsetter jo til en stor grad også en analyse av de sakene som blir behandlet nedenfor. Min metode for denne avhandlingen er domsanalyser i et komparativt perspektiv.

²⁰ ”Margin of appreciation”. For en nærmere behandling av denne læren, se *van Dijk and van Hoof*, side 82 flg.

²¹ For mer om vurderingen av disse tre vilkårene, i relasjon til artikkel 8, se for eksempel *Harris, O’Boyle and Warbrick 1995* side 285 flg. Se også *van Dijk and van Hoof 1998* side 637 flg. (om artikkel 8) og side 761 flg. (generelt). Også *Clayton and Tomlinson 2000* side 825 flg. (art. 8) og *Lorenzen et al 2003* side 48 flg. (generelt) behandler dem nærmere.

Komparative dilemmaer

For å kunne foreta en nøyaktig sammenligning av to forhold, er en nødvendig forutsetning at de har en viss likhet med hverandre. Hvis man ser hen til de to lovtekstene som skal sammenlignes i denne avhandlingen, blir en umiddelbart slått av en ulikhet på ett sentralt punkt: Den amerikanske grunnloven snakker om "hus" ("houses", altså flertallsformen), mens det i EMK tales om "hjem" ("home"). Begrepet "hus" må sies å være, i hvert fall til en viss grad, videre enn begrepet "hjem". Ut fra en naturlig språklig forståelse kan man si at "hus" dekker mer enn bare selve hjemmet, for eksempel også uthus, låver, og så videre. "Hjem", derimot, tilsier, vel ikke noe mer enn nettopp det, altså stedet hvor man bor og lever, selve privatboligen.²²

I amerikansk kontekst er det ikke unaturlig at grunnlovsregelen ble bredt anlagt. Den private eiendomsrett og vernet mot inngrep i denne har vært et sentralt element i det amerikanske samfunnet siden revolusjonen på slutten av 1700-tallet.

Om det er noen stor realitetsforskjell mellom de to begrepene er noe jeg skal prøve å avdekke i den følgende fremstillingen.

Et annet dilemma i sammenligningen av de to reglene, og de respektive domstolars tolkning av dem, er at den amerikanske bestemmelsen er mye eldre enn EMK. En naturlig konsekvens av det er at praksis rundt det amerikanske grunnlovstillegget er mer omfattende. Langt flere problemstillinger har meldt seg opp gjennom årene i USA, enn det som er tilfellet så langt i EMD-praksis. Dette betyr ikke at en sammenligning er fånnytt, eller ikke kan være fruktbar. Nettopp ved å se på de løsninger som man har kommet frem til i USA kan man teoretisere over en mulig fremtidig utvikling i relasjon til EMK.

²² I denne forbindelse kan man henvise til dictionary.com, hvor et enkelt søk på ordet "house" ga 14 forskjellige bruksområder/betydninger (<http://dictionary.reference.com/search?q=house>). Söker man derimot på ordet "home" finner man riktignok tolv bruksområder/betydninger, men alle relaterer seg til selve privatboligen (eller hjemstedet) (<http://dictionary.reference.com/search?q=home>).

De to rettssystemenes juridiske metode

Den metode Supreme Court benytter seg av skiller seg på flere punkter betydelig fra den norske. Det samme er tilfellet med den metoden EMD benytter seg av (selv om denne ligger noe nærmere vår egen metodiske tilnærming). Det er nødvendig med en kort introduksjon til de to domstolenes tolkningsstil fordi dette selvsagt influerer på hvordan domstolene forholder seg til tematikken.

*EMK*²³

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) er den autoritative fortolker av EMK. Den har som sitt formål å sikre etterfølgelse av konvensjonen, se EMK artikkel 19. Videre har den jurisdiksjon til å høre saker som oppstår i forbindelse med tolkningen og håndhevelsen av konvensjonen, se artikkel 32. Etter artikkel 47 har den kompetanse til å utstede rådgivende uttalelser.

EMD bygger sin tolkning av konvensjonen på den folkerettslige metode,²⁴ som blant annet har kommet til uttrykk i Wien-konvensjonen om tolkningen av traktater,²⁵ se særlig dennes artikkel 31, hvor det sies det følgende om tolkning av traktater:

“1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the *ordinary meaning* to be given to the terms of the treaty in their *context* and in the light of its *object and purpose*.” (mine uthevninger)

Det oppstilles altså tre forutsetninger for tolkningen, nemlig at det er begrepenes vanlige betydning i den sammenheng de står i man er ute etter, og at de ses i lys av formålet med bestemmelsen(e).

²³ For mer om EMDs metodelære, se for eksempel *Møse 2002* side 101 flg. Se også *van Dijk and van Hoof 1998* side 71 flg.

²⁴ Dette ble slått fast ganske tidlig, i saken *Golder mot Storbritannia* av 21. februar 1975, Series A. 109, hvor EMD i premiss 29 uttaler at Wien-konvensjonens artikler 31-33 er uttrykk for folkerettslig sedvanerett.

²⁵ The Vienna Convention on the Law of Treaties, av 23. mai 1969.

EMD tolker konvensjonens begreper autonomt. Det betyr at EMD stiller seg fritt i forhold til eventuelle nasjonale tolkninger av de samme begreper, og selv tillegger disse betydning i de saker den får forelagt seg.²⁶

Av særlig viktighet for denne avhandlingen er også EMDs bruk av formålstolkning, altså at domstolen ser hen til formålet med den artikkelen klageren påberoper seg, og ser om dette formålet blir grepet inn i som følge av statens handlinger. Denne tolkningslæren henger til dels sammen med effektivitetsprinsippet.²⁷

Viktig er det også at EMD legger stor vekt på en effektiv tolkning av konvensjonen gjennom sine avgjørelser, altså at de rettighetene konvensjonen garanterer blir praktisk gjennomførbare. Dette innebærer at domstolen er villig til å fokusere på realiteter i stedet for formaliteter.²⁸

Et annet metodisk poeng er at EMD har lagt til grunn at tolkningen av konvensjonen skjer i lys av samfunnsutviklingen. Det dreier seg om en såkalt dynamisk (også kalt evolutiv) tolkning.²⁹ Dette ville tilsynelatende stå i strid med en eventuell prejudikatslære som gjør at tidligere avgjørelser skal følges. Dog er det omdiskutert om EMD faktisk har en slik prejudikatslære. Hvis domstolen, på bakgrunn av sin evolutive tolkningsstil, skulle bestemme seg for å gå i mot en tidligere avgjørelse, ville en eventuell slik "tilsidesettelse" neppe skje uttrykkelig, men heller ved hjelp av innskrenkende tolkninger, eller eventuelt såkalt "distinguishing" av tidligere saker.³⁰

²⁶ For en grei gjennomgang av prinsippet om autonom betydning, se *van Dijk and van Hoof 1998* side 77.

²⁷ Prinsippet om en teleologisk, eller formålsbasert, tolkning av konvensjonen har blant annet kommet til uttrykk i *Golder-saken*, som er nevnt ovenfor, se nærmere premiss 36. Se også *Harris, O'Boyle and Warbrick 1995* side 6-7.

²⁸ Se *van Dijk and van Hoof 1998* side 74 flg. for mer om effektivitetsprinsippet. Det kan også henvises til flere saker hvor EMD kommer med uttalelser om en effektiv tolkning av konvensjonen, se blant annet *Klass mfl mot Tyskland*, av 6. september 1993, Series A. 269, i premiss 34.

²⁹ Se *van Dijk and van Hoof 1998* side 77 flg. For en mer inngående gjennomgang, se *Prebensen 2000* side 1123 flg. Se også *Tyrer mot Storbritannia* av 25. april 1978, Series A. 26.

³⁰ For en mer inngående diskusjon av prejudikatslæren, se *Wildhaber 2000* side 1529 flg.

USA

Det er mange forskjeller mellom amerikansk og europeisk juridisk tankegang.

Øverst i det amerikanske rettsystemet troner grunnloven, som legger bånd på hvordan de to lovgivende (føderale og delstatlige) grenene utøver sin makt, og som i tillegg gir andre rettigheter til befolkningen. Det er Den amerikanske høyesterett (Supreme Court) som til syvende og sist tolker grunnloven, selv om den påberopes hyppig i de lavere domstoler også. Denne kompetansen ble for første gang fastslått i *Marbury v. Madison* fra 1803.³¹ Her uttalte daværende Chief Justice John Marshall at det finnes en antagelse om at flere fullmakter er tillagt Supreme Court, blant disse kompetansen til å erklære handlinger fra Kongressen, og dermed også fra Presidentens side, for å være i strid med grunnloven, der disse går utover de skranker grunnloven tillegger dem. Det viktigste ved saken er likevel at Supreme Court ble den siste og høyeste instans vedrørende grunnlovens betydning.³²

Det eksisterer to meget forskjellige tolkningsmessige utgangspunkter i amerikansk rett. For det første har man de såkalte formalistene. Disse mener at den autoritative meningen av en norm har blitt fastlagt av dem som utformet den. I relasjon til grunnloven vil dette da si den forsamlingen av personer som utformet grunnloven i 1787. Også samtidige skriftlige verker vedrørende disse reglene, samt forståelsen av forskjellige begreper, vil være av interesse for en formalist. For en formalist er det ordlyden som er avgjørende. For det andre har man den realistiske rettslige tolkningsstilen. Hovedtanken her er at det er den betydning en dommer tillegger en bestemmelse som er den avgjørende og autoritative tolkningen av bestemmelsen. Med andre ord: dommernes ord er lov, og jo høyere opp i domstolshierarkiet en dommer sitter, jo mer normgivende er hans uttalelser. Dette er en viktig del av bakgrunnen for den amerikanske presedenslæren.³³

³¹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

³² Dette er en relativt forenklet fremstilling av en ganske komplisert sak. For en mye mer dyptpløyende behandling, se *Sullivan and Gunther 2001*, side 2 flg.

³³ Om disse to distinkte tolkningsstilene, se nærmere *Clark and Ansay*, side 35-37.

Den amerikanske presedenslæren³⁴ (læren om *stare decisis*) oppfattes noe annerledes enn vi er vant til i Norge med vår prejudikatslære. I USA er det slik at en dom (i hvert fall en høyesterettsdom) anses å binde alle underordnede domstoler, med andre ord er ufravikelig. Supreme Court er i prinsippet fri til å fravike egne presedenser, men dette forekommer relativt sjelden.

2 Sammenligning av de to regelsettenes anvendelsesområde i forhold til husundersøkelser

Det skal i de følgende avsnitt først gåes nærmere inn på hvordan begrepene "houses" og "home" har blitt forstått (generelt) i henholdsvis amerikansk og europeisk praksis.

Deretter skal jeg se nærmere på husundersøkelser i forhold til de to bestemmelsene, og det omfang disse er gitt gjennom rettspraksis. Det skal blant annet ses hen til hvilke resonnementer som ligger til grunn for de avgjørelser domstolene har kommet frem til i sentrale saker. Dette er interessant fordi man gjennom en slik analyse ser om det eksisterer likheter/forskjeller i de to rettssystemene.

Også begrepet "private ... life) "privatliv" i artikkel 8 vil være av en viss interesse i det følgende, siden EMD ikke alltid bryr seg med å skille mellom dette begrepet og begrepet "home". Til illustrasjon av dette kan EMDs avgjørelse i *Niemietz mot Tyskland*³⁵ nevnes.

2.1 En begynnende utvidet forståelse av reglenes anvendelsesområde

Først skal jeg ta for meg hvordan de to domstolene har utvidet reglenes anvendelsesområde til ikke bare å gjelde den private boligen i tradisjonell forstand ("hjemmet"). Grunnen til at dette gjøres, er at det er greit å ha dette i bakhodet ved de videre analysene, i tillegg til at man får et innblikk i domstolenes argumentasjon vedrørende disse rettighetene, og hva de legger i begrepene "hjem" og "houses".

³⁴ Se *Clark and Ansay* side 38 flg.

³⁵ Av 16. desember 1992, Series A. 251-B.

Gillow

EMD kom med en begynnende avklaring av begrepet ”home” i artikkel 8 i *Gillow mot Storbritannia* fra 1986.³⁶

Et britisk ektepar hadde kjøpt seg et hus på Guernsey, der myndighetene krevde en særskilt tillatelse for bosettelse. De hadde bodd der i to år, før de flyttet utenlands og leide ut huset de neste 18 årene. Ved retur til Guernsey ble de nektet å bo i huset. Domstolen kom her frem til at dette huset utgjorde et ”hjem”, noe staten heller ikke motsa ved domstolsbehandlingen.

Av viktighet i denne saken, var at ekteparet hadde beholdt eierrettighetene til huset hele tiden de var borte, i tillegg til at deres møblement også hadde vært i huset hele denne perioden. De hadde også oppfylt de krav som ble stilt til beboere på øyen de to årene de hadde oppholdt seg der før de flyttet ut. Videre hadde de heller ikke opprettet noe annet ”hjem” annetsteds i Storbritannia. Viktig for denne avhandlingens del er at domstolen kom frem til at det avgjørende i forhold til begrepet ”hjem” var om ekteparet hadde ”sufficient continuing links” (se premiss 46) i forhold til deres hus på Guernsey. Etter en konkret vurdering fant domstolen at det var tilfelle. Denne testen er sentral, og danner utgangspunktet for vurderingen ved forståelsen av begrepet ”hjem” i bestemmelsens forstand.

Det ble konstatert inngrep i retten til et ”hjem”, og dette inngrepet ble funnet å ikke være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”.³⁷

Flyttbare strukturer

Et tilfelle som har budt på enkelte tolkningsutfordringer både for Supreme Court og EMD, er spørsmål om husvognen kan anses for å være et ”hjem” eller ”house”. Her skal det først redegjøres for EMDs avgjørelse i *Buckley mot Storbritannia* fra 1996.³⁸ Deretter sammenlignes denne med et par sentrale amerikanske avgjørelser.

³⁶ Av 24. november 1986, Series A. 109.

³⁷ *Møse 2002* refererer kort til dommen på side 432. Se også *van Dijk and van Hoof 1998* side 523-524 og *Harris, O'Boyle and Warbrick 1995* side 318.

³⁸ Av 25. september 1996, Reports 1996-IV, Vol. 16.

Buckley

Kort fortalt dreide saken seg om en sigøynerkvinne som hadde plassert sin husvogn på en eiendom hun hadde kjøpt fra sin søster, med det formål å bo der. Hun søkte senere om å få sette tre husvogner på eiendommen, men fikk avslag fra myndighetene med den begrunnelse at området var regulert for andre formål. Saken dreide seg ikke om en husundersøkelse. Den tas likevel med i denne avhandlingen, fordi den er interessant i et komparativt perspektiv, siden den angår retten til et "hjem". Videre er den med på å utvikle grensene for hva som faller inn under begrepet, og dette vil ha betydning ved eventuell senere EMD-praksis i relasjon til husundersøkelser. I tillegg danner den en interessant parallell til den amerikanske praksis som nevnes nedenfor.

Domstolen la til grunn de hensyn som gjorde seg gjeldende i *Gillow*, og kom frem til at lignende hensyn gjorde seg gjeldende her. Med domstolens ord:

“The Court is satisfied that the applicant bought the land to establish her residence there. She has lived there almost *continuously* since 1988 - save for an absence of two weeks, for family reasons, in 1993 (see paragraphs 11 and 13 above) - and it has not been suggested that she has established, or intends to establish, another residence elsewhere. The case therefore concerns the applicant's right to respect for her "home".” (min uthevning) (se premiss 54)

Det viktige i *Buckley* er at domstolen belyste nærmere hva som kan utgjøre et "hjem" i relasjon til artikkel 8. Det vil bero på en konkret vurdering hva som faller innenfor dette begrepet, og hva som faller utenfor. Det er derfor vanskelig å slutte noe mer fra *Buckley* enn at det i dette tilfellet dreide seg om et "hjem", og at lignende tilfelle i fremtiden også da vil falle inn under begrepet.

Sammenligning

Man har et forskjellig utgangspunkt når det gjelder vurderingen av husvogner, og deres karakter av å være et "hjem" i amerikansk rett og EMK-rett. I *Buckley* ble det lagt vekt på en viss, og varig, tilknytning til stedet, men samtidig ble også de subjektive forholdene sentrale i argumentasjonen. Da særlig det faktum at kvinnen hadde innrettet seg på en spesiell måte.

Den amerikanske argumentasjonen foretas på et annet grunnlag. I *California v. Carney* kom Supreme Court inn på grensedragningen mellom en husvogn ("motor home") og et kjøretøy,³⁹ i forbindelse med en narkotikasak.⁴⁰ Der dreiet det seg om metodisk å plassere tilfellet innenfor én av to forskjellige doktriner. Det vil si at husvognen enten ble klassifisert som et "house" eller som et kjøretøy. I denne sammenheng foretok Supreme Court en konkret vurdering av husvognens karakter, men kom frem til at denne bar mer preg av å være et kjøretøy enn en bolig, ut fra en vurdering av dens "potensielle mobilitet". Supreme Court sa ikke at husvognen ikke hadde noen av de kjennetegn man tillegger et hjem, men at disse ikke var tilstrekkelige i forhold til dens fremtredende karakter av å være et kjøretøy.

Derimot ble denne avveiningen vurdert annerledes i *Soldal v. Cook County*⁴¹, som dreiet seg om et beslag av et såkalt "trailer home" (en slags mellomting mellom et "motor home" og et "house"). Det var ikke snakk om noen kriminell handling.⁴² I den saken uttalte Supreme Court:

"As a result of the state action in this case, the Soldals' domicile was not only seized, it literally was carried away, giving new meaning to the term "mobile home." We fail to see how being unceremoniously dispossessed of one's home in

³⁹ *California v. Carney*, 471 U.S. 386 (1985).

⁴⁰ I amerikansk praksis har denne sonderingen stor betydning i forhold til det såkalte "kjøretøysunntaket" ("automobile exception") til det fjerde grunnlovstillegget. Kort fortalt innebærer dette at et kjøretøy anses for å være mindre beskyttelsesverdig enn et bosted i relasjon til kravet til en ransakelsesordre i det fjerde grunnlovstillegget. Politi og myndigheter har altså større spillerom hvis det dreier seg om undersøkelse av et kjøretøy enn hvis det dreier seg om undersøkelse av et bosted. I tillegg er det en laver terskel i forhold til forventningen til privatliv. Prejudikatet er *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132, 153 (1925).

⁴¹ *Soldal v. Cook County*, 506 U.S. 56 (1992).

⁴² I denne sammenheng bør det nevnes at det er en litt annen tolkningslære i forbindelse med "seizure" enn den vi finner i forhold til "search" i det fjerde grunnlovstillegget. Se for eksempel *United States v. Jacobsen*, 466 U.S. 109, 113 (1984), der det uttales at: "[the first clause of the Fourth Amendment] protects two types of expectations, one involving "searches," the other "seizures." A "search" occurs when an expectation of privacy that society is prepared to consider reasonable is infringed. A "seizure" of property occurs when there is some meaningful interference with an individual's possessory interests in that property." [footnote utelatt].

the manner alleged to have occurred here can be viewed as anything but a seizure invoking the protection of the Fourth Amendment.” (på side 61)

Bak denne uttalelsen kan det se ut som det foreligger en forutsetning om proporsjonalitet. Det som skjedde overfor en ubemidlet familie var en grov krenkning av deres bolig, og gjorde en vanskelig hverdag enda verre. Videre var politiet til stede da dette skjedde, men unnlot å gripe inn for å forhindre fjerningen av boligen.

Forskjellen i avveining i de to amerikanske sakene kan vel sies å ha to sider: For det første var vel interessen i Soldal mer beskyttelsesverdig enn den i *Carney*. For det andre var det en fysisk forskjell på de to tingene som skal beskyttes.

Likhetene er vel størst mellom *Buckley* og *Soldal*. Begge sakene dreide seg om familier som nektes å bo på et bestemt sted, og i begge sakene kan man se på inngrepet (eller mangelen derav) fra statens side som urimelig. Det kan vel også sies at det i begge sakene dreier seg om familier som har innrettet seg på en spesiell måte. I bunn av resonnementene kan det se ut til å ligge en interesseavveining, og som en naturlig forutsetning for denne, en lære om beskyttelsesverdige interesser. Dette kan vel også i og for seg ses som et utslag av en formålsbasert tolkningslære.

2.2 Beskyttelse av foretakslokaler mot undersøkelse

I de senere år har EMD i økende grad blitt stilt overfor problemstillinger vedrørende selskapers og andre ikke-fysiske personers rettigheter under reglene i EMK.⁴³ I det følgende vil bare problemstillinger i forbindelse med artikkel 8 behandles.⁴⁴ Utviklingen i denne forbindelse har foreløpig kulminert med EMDs avgjørelse av 16. april 2002, i saken *Colas Est SA mfl. mot Frankrike*, hvor domstolen foretok en analyse av artikkel 8s anvendelsesområde. Det ble også reist spørsmål om det eksisterer en varierende grad av beskyttelse i artikkel 8 i forhold til individer og juridiske personer. Begge disse problemstillinger skal behandles her.

⁴³ Der det i det følgende brukes andre begreper for å beskrive et selskap, for eksempel foretak eller firma, er det ikke ment noen realitetsforskjell fra dette begrepet.

⁴⁴ For en bredere og vesentlig mer inngående behandling av selskapers stilling i forhold til EMK generelt, se for eksempel *Emberland 2004*.

I amerikansk kontekst ble spørsmålet om selskapers beskyttelse mot husundersøkelser reist for Supreme Court ganske tidlig på 1900-tallet, prejudikatet er *Hale v. Henkel* fra 1906.⁴⁵ Læren om selskapers beskyttelse har etter dette hatt tid til å utvikle seg i nesten hundre år.

Det skal i det følgende først gis en fremstilling av utviklingen i EMDs praksis frem mot en beskyttelse av selskapers lokaler under artikkel 8 i konvensjonen. Deretter vil jeg gå nærmere inn på avklaringen i *Colas Est* og sette denne i perspektiv mot sentrale amerikanske avgjørelser, med utgangspunkt i Supreme Courts avgjørelse i *Hale*.

Avklaringen i Colas Est

EMD kom den 16. april 2002 med en avklarende avgjørelse vedrørende selskapers rettigheter i forhold til konvensjonens artikkel 8. Dommen er en videreføring av de tolkninger domstolen har lagt til grunn i tidligere saker om artikkel 8, og må vel sies å være av prinsipiell karakter.⁴⁶

I det følgende gis en kort gjennomgang av faktum og resultat i denne dommen, for så å gjøre det samme med det amerikanske prejudikatet i *Hale v. Henkel*. Deretter gis det en mer inngående gjennomgang av de to domstolenes tolkning og argumentasjon i disse sakene. Det sentrale i dette kapittelet er likevel en nærmere sammenligning av dommene, da særlig med tanke på å se etter likheter i argumentasjonen og tolkningen.

Faktiske forhold

Tre franske entreprenørselskaper ble utsatt for administrative undersøkelser (inspeksjoner) vedrørende deres forretninger, med mistanke om at det forelå et ulovlig prissamarbeid mellom dem. I denne forbindelse ble det utført en ransakelse av firmaenes foretakslokaler, og en god del dokumenter ble beslaglagt. Ransakelsen ble foretatt uten samtykke fra firmaene og det forelå ingen judisiell autorisasjon. På

⁴⁵ *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906).

⁴⁶ Dommen blir behandlet i detalj i *Emberland 2003*. Fremstillingen videre bygger til en viss grad på denne artikkelen.

bakgrunn av de beslaglagte dokumentene ble firmaene ilagt bøter av den franske konkurransemyndigheten. EMD kom frem til at det forelå en krenkelse av artikkel 8 i konvensjonen.

Innledende om tolkningen

Fra en tolkningsmessig synsvinkel er det interessant å merke seg at den eneste rettigheten i artikkel 8 det var snakk om i denne saken, var retten til et ”hjem”. Dette i motsetning til domstolens tidligere relevante avgjørelser i *Chappell mot Storbritannia*,⁴⁷ *Niemietz mot Tyskland*, *Crémieux mot Frankrike*,⁴⁸ *Funke mot Frankrike*⁴⁹ og *Mialhe mot Frankrike*,⁵⁰ som alle også dreide seg om minst én av de andre rettighetene i tillegg til retten til et ”hjem”. I hver av de sakene var det også et spørsmål om inngrep i klagernes rett til ”privatliv”. *Colas Est* er altså den første saken (i hvert fall i min kjennskap) som foretar en tolkning av begrepet ”hjem” stående alene, i relasjon til undersøkelse av foretakslokaler. Derimot er denne tolkningen relativt lite utførlig, og også noe uklar, særlig med hensyn til rekkevidde.⁵¹

Tolkningen av husundersøkelsesbegrepet

For det første er det interessant at saken er det nærmeste EMD hittil har kommet en prinsipiell og avklarende diskusjon av begrepet ”search”. Begge parter kom med uttalelser om et skille mellom inspeksjoner (”inspections”) på den ene siden og undersøkelser/ransaker (”searches”) på den andre. Den franske stat hevdet at siden det her dreide seg om *inspeksjoner* av foretakslokaler, så ville kravene til judisiell kontroll være mindre enn hvis det hadde vært snakk om en ransakelse, som presumptivt ville være mer inngripende og dermed forutsette en grundigere kontroll.

⁴⁷ Av 30. mars 1989, Series A. 152-A.

⁴⁸ Av 25. februar 1993, Series A. 256-B.

⁴⁹ Av 25. februar 1993, Series A. 256-A.

⁵⁰ Av 25. februar 1993, Series A 256-C.

⁵¹ Som en illustrasjon av hvor nytenkende EMD var i *Colas Est* kan man se på denne uttalelsen fra *Harris O’Boyle and Warbrick* I 1995: ”Some such interferences with wholly work premises might be protected against by relying on private life but surely not as an aspect of the right to respect for one’s home.”, *Harris, O’Boyle and Warbrick* 1995 side 318-319.

Denne påstanden ble imøtegått av den klagende part med den begrunnelse at de faktiske omstendigheter rundt inspeksjonene bar preg av å utgjøre en mer inngripende ransakelse. I tillegg ble det uttalt at både ministeren og hans departement anså retten til ”inspeksjoner” og retten til ”ransaker” som et udelelig hele.⁵²

EMD så ingen grunn til å gå nærmere inn på diskusjonen av begrepet ”search” i relasjon til artikkel 8. Den konkluderte relativt kort med at det forelå en ”inntrengning” (”intrusion”) i klagernes foretakslokaler, og at det ikke var nødvendig å diskutere om denne inntrengningen utgjorde en ransakelse, siden inngrepet var uforenelig med artikkel 8 ”i andre henseende”.⁵³ Muligens kan dette gi uttrykk for en generell kvalifiseringsnorm i forhold til husundersøkelsesbegrepet i relasjon til artikkel 8, altså at det avgjørende er om det foreligger en eller annen form for ”intrusion”, men dette blir selvsagt å spekulere, særlig med tanke på at EMD ikke har hatt altfor lang tid på å utvikle det den kom frem til i *Colas Est*. På bakgrunn av det som er sagt ovenfor i punkt 1.2. om at EMD egentlig bare trenger å konstatere et ”inngrep” i artikkel 8, så er det forståelig at retten ikke går så lang som å komme med en obiter dictum-uttalelse om husundersøkelsesbegrepet.

Argumentasjonen i Colas Est

EMD er ganske forsiktig, og merkbart kort, i sin begrunnelse av at den kommer frem til at det eksisterer en beskyttelse av juridiske personer i forhold til konvensjonens artikkel 8. Den slår bare kort fast i premiss 41 at

“Building on its dynamic interpretation of the Convention, the Court considers that the time has come to hold that *in certain circumstances* the rights guaranteed by Article 8 of the Convention may be construed as including the right to respect for a company's registered office, branches or other business premises (see, *mutatis mutandis*, *Niemietz*, cited above, p. 34, § 30).” (den første uthevningen er min)

⁵² For en gjennomgang av samtlige av partenes påstander for EMD, se premissene 29-39.

⁵³ Se premiss 46: “[...]”the interference complained of is incompatible with Article 8 in other respects” (see, *mutatis mutandis*, *Funke*, *Crémieux* and *Miailhe (no. 1)* [...])”

Henvisningen til *Niemietz* er interessant, med tanke på at domstolen der ikke så noen grunn til at denne retten til ”privatliv” ikke skulle omfatte aktivitet som er av en profesjonell eller forretningsmessig natur, siden det først og fremst er i slike situasjoner man kan etablere slike ”relationships with other human beings” som var viktige for avgjørelsen i den saken. Det ser også ut til at EMD (som Kommisjonen før den) legger vekt på at det ikke alltid er like lett å skille mellom profesjonell og privat aktivitet, og at disse i det daglige liv (i forskjellig grad) ofte sammenblandes. Særlig gjelder dette, uttalte EMD, i forbindelse med de liberale yrker.⁵⁴

Bakgrunnen for uttalelsen i premiss 41 i *Colas Est* er i følge EMD selv, at konvensjonen er ”et levende instrument” (”a living instrument”), og den må ”tolkes i lys av dagens forhold” (”in the light of present-day conditions”).⁵⁵ Domstolen henviser altså her til sin evolutive tolkningslære, med andre ord at forståelse av konvensjonen ikke er statisk. Referansen til denne læren er nyttig for å forstå dommen, men den gir ikke i seg selv noen egentlig begrunnelse for *hvorfor* utviklingen nå har kommet dit hen at det er på tide å gi selskaper en viss beskyttelse mot undersøkelser under artikkel 8.

Som et uttrykk for denne dynamiske tolkningsstilen kan man se at EMD selv nevner sin tidligere dom, i relasjon til artikkel 41, i saken *Comingersoll S.A. mot Portugal* fra 2000.⁵⁶ Der kom domstolen frem til at artikkel 41 kan påberopes av selskaper i forbindelse med et tap av ikke-pekuniær art, med andre ord utvidet den anvendelsesområdet for artikkel 41. Det henvises eksplisitt til premiss 33-35 i *Comingersoll* av EMD i premiss 41 i *Colas Est*. I premiss 33-35 i *Comingersoll* legger domstolen vekt på fire forskjellig begrunnelser for sin tolkning i den saken. For det første, uttaler EMD, var det vanlig praksis under konvensjonens tidligere system at Ministerkomiteen ga erstatning for slikt tap som saken dreide seg om. Videre forelå det en felles praksis i flere av Europarådets medlemsstater som ga erstatning til juridiske personer for ikke-pekuniært tap. For det tredje henviste EMD til sin egen rettspraksis, og sa at den på bakgrunn av denne ikke kunne utelukke en rett til slik erstatning. Og for

⁵⁴ Se premiss 29, annet avsnitt.

⁵⁵ Se premiss 41, første setning.

⁵⁶ Avsagt 6. april 2000, Reports 2000-IV.

det fjerde, uttalte EMD, at for at rettigheten i artikkel 6 skal være *effektiv*, så må det også foreligge en rett til slik erstatning i forhold til juridiske personer etter artikkel 41.

Disse uttalelsene i *Comingersoll* er viktige for forståelsen av avgjørelsen i *Colas Est*. Særlig må dette gjelde den fjerde, og siste, begrunnelsen for utfallet i den saken, nemlig at en slik utvidelse av artikkel 41s anvendelsesområde var nødvendig for å sikre en effektiv beskyttelse av rettighetene. Denne henvisningen til EMDs lære om et effektivitetsprinsipp er viktig i sammenheng med *Colas Est*. Ved å gjøre dette kan det se ut som om domstolen, *de facto*, hviler på en lignende begrunnelse i *Colas Est*. Hvis ikke selskaper var beskyttet mot slike ransaker som forelå her, ville ikke den/de rettighet(e) artikkel 8 vært like effektiv(e) i å legge bånd på statene i deres inngrep i borgernes rettssfære.⁵⁷

Henvisningen til *Niemietz* er interessant også i denne sammenheng, fordi EMD der diskuterte begrepet ”hjem” i artikkel 8. Domstolen så i denne sammenheng først hen til tysk grunnlovsrett på området. I tysk rett eksisterte det en tradisjon for at begrepet ”hjem” (”Wohnung”) ble tolket til også å omfatte foretakslokaler og områder rundt slike. Videre la EMD vekt på at en slik tolkning, som ble lagt til grunn i tysk rett, også var mer i overensstemmelse med den franske ordlyden i artikkel 8. Den kom frem til at det franske ordet ”domicile” kunne forstås noe bredere enn det engelske ”home”, og at det franske ordet også åpnet for en viss beskyttelse av en yrkesutøvers kontor. At dette siteres i sammenheng med *Colas Est* tyder på at domstolen hviler på den samme forståelsen av begrepet i denne saken.

EMDs avgjørelse i *Chappell* er også interessant i forhold til tolkningen av begrepet ”hjem” i *Colas Est*, fordi den etablerte beskyttelsen i artikkel 8 til også å gjelde i forhold til bygninger som ikke nødvendigvis *utelukkende* benyttes som privatbolig. En skal likevel merke seg at det ikke i den saken var retten til et ”hjem” *alene* som ansås for krenket, men både denne og retten til ”privatliv” *sett i sammenheng*. Videre var det også slik at huset det var snakk om i denne saken ble benyttet av klageren som hans bolig, og

⁵⁷ *Emberland 2003* uttaler om dette: ”In short, the court’s reliance on dynamic or evolutive interpretation in *Colas Est*, as in *Comingersoll*, was essentially a subscription to the legitimacy of gradual and case-by-case extension of the Convention’s scope as a form of “snowball effect.”” (på side 93)

det var dertil hans *eneste* bolig på det daværende tidspunkt. Domstolen la ikke uttrykkelig vekt på dette i sin tolkning av artikkelen, med det er nevnt i forbindelse med gjengivelsen av faktum.⁵⁸ Det ligger da nære å anta at dette faktum i hvert fall hadde en viss betydning for EMDs konklusjon i den saken.

Den ransakelse/inspeksjon det dreide seg om i *Colas Est* ble foretatt uten noen form for ransakelsesordre ("unwarranted"). Muligens kunne utfallet blitt annerledes hvis myndighetene hadde hatt lovverk på plass som krevde utferdigelsen av en slik ordre. Det kan synes som om domstolen legger vekt på at en prejudisiell kontroll med en ransakelse er bedre egnet til å ivareta rettighetene som garanteres i artikkel 8, enn en etterfølgende (*ex post facto*) kontroll. Leser man dommen nøye, kan man finne holdepunkter for å, i hvert fall, hevde det.

Det er også viktig å merke seg at EMDs uttalelse om at det *i enkelte tilfeller* eksisterer (se premiss 41) en beskyttelse for selskaper mot ransaker som ikke er ledsaget av en ransakelsesordre. Betydningen av denne uttalelsen er enda ikke helt klar, men det ser ut som EMD reserverer seg muligheten til å nekte et selskap beskyttelse under artikkel 8 i fremtiden. Det viktigste er vel uansett, sett med EMDs øyne, at man ikke kommer med noen *generell* utvidelse av artikkel 8s anvendelsesområde, men reserverer beskyttelsen til nærmere bestemte tilfeller. Hva disse er, sier ikke domstolen noe spesifikt om i *Colas Est*, men de må i hvert fall dekke de situasjoner som forelå i denne saken, og tilnærmet like tilfeller. Med tanke på dette er det farlig å trekke altfor vidtrekkende konklusjoner om utvidelsen av artikkel 8s anvendelsesområde. Her skal bare slås fast at EMD for første gang har innrømmet juridiske personer en viss beskyttelse under bestemmelsen.

Når det gjelder domstolens formålsoorienterte tolkningsstil, kommer ikke denne direkte til uttrykk *Colas Est*. Det betyr ikke at den er uinteressant for en forståelsen av dommen. Den var blant annet sentral i *Niemietz*, hvor EMD uttalte:

"More generally, to interpret the words "private life" and "home" as including certain professional or business activities or premises would be consonant with the essential object and purpose of Article 8 (art. 8), namely to protect the

⁵⁸ Se premiss 26 litra b). Jfr. premiss 36.

individual against arbitrary interference by the public authorities (see, for example, the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 15, para. 31).” (mine uthevninger)(se premiss 31)

Hvis man skal anvende denne tolkningsstilen på saken i *Colas Est*, ville man blitt stilt overfor en toleddet prøvelse av formålet: For det første om foretakene i denne saken kan sies å utgjøre ”individuals”. For det andre om det foreligger en ”arbitrary interference by the public authorities”.

Den andre delen av prøvelsen er den enkleste i dette tilfellet. Det dreide seg klart om et inngrep fra offentlige myndigheter i selskapenes sfære. Med tanke på at den ikke var ledsaget av noen forutgående judisiell kontroll, kan den vel også sies å ha vært vilkårlig. Den første delen av prøvelsen volder større problemer. En juridisk person (eller et selskap) kan ikke sies å falle inn under en naturlig språklig forståelse av begrepet ”individual”. Likevel er det jo slik at alle juridiske eksistenser til syvende og sist har et individuelt element, i det at de er sammensatt av enkeltmennesker. Det skal ikke gjøres mer her enn å peke på denne problemstillingen, siden domstolen ikke selv tok den opp.⁵⁹

Dog er det klart at man kan anføre viktige grunner for den avgjørelsen EMD kom frem til i *Colas Est*. For det første ville en vidtrekkende kompetanse for de offentlige myndigheter til å foreta undersøkelser (uten ransakelsesordre) av foretakslokaler kunne legge en stor begrensning på deres mulighet til å operere i markedet (og dermed tjene penger). Det ville også være ugunstig med tanke på at de fleste selskaper har forretningshemmeligheter de ikke vil skal komme ut til allmennheten. Muligheten til å forhindre lekkasje av informasjon vil være betydelig mindre hvis selskapene ikke nyter en viss beskyttelse mot ransaker som ikke er ledsaget av en forutgående juridisk kontroll. Rettssikkerhetshensyn gjør seg også gjeldende.

Amerikansk rett – faktum og tolkning i Hale v. Henkel

I *Hale v. Henkel* dreide det seg om at kassereren for et tobakksfirma, Hale, ble pålagt å møte for en såkalt storjury (”grand jury”) og ta med seg et utvalg av nærmere bestemte

⁵⁹ For en langt mer utførlig vurdering av den, se *Emberland 2003* på side 89 flg.

dokumenter. Dette gjorde han, men han nektet å besvare spørsmål med unntak av navn, bosted og yrke. På bakgrunn av dette ble han ansett for å ha vist forakt for retten ("contempt of court") og han ble anholdt.

Problemstillingen for Supreme Court var todelt. For det første om det femte grunnlovstilleggets beskyttelse mot selvinkriminering kunne påberopes av en juridisk person ("corporate defendant").⁶⁰ For det andre om det fjerde grunnlovstillegget beskyttet juridiske personer mot undersøkelser og beslag av foretakets dokumenter. Supreme Court kom til at det femte grunnlovstillegget ikke kunne påberopes av en juridisk person, mens det fjerde grunnlovstillegget kunne det.⁶¹ I relasjon til det fjerde grunnlovstillegget, tok Supreme Court dette opp til vurdering *ex officio*, og slo kort og godt fast at det forelå en beskyttelse av selskapers lokaler mot ransaker under det fjerde grunnlovstillegget. Justice Brown, som var talsmann for Supreme Court i denne saken, uttalte at

"A corporation is, after all, but an association of individuals under an assumed name and with a distinct legal entity. In organizing itself as a collective body it waives no constitutional immunities appropriate to such body." (på side 76)

Denne begrunnelsen for et selskaps rettigheter har sitt utspring i en særskilt teori i anglo-amerikansk rett vedrørende juridiske personers "personlige" rettigheter, den såkalte aggregatteorien (eller foreningsteorien, om en vil). Den går ut på at et selskap er en samling (et aggregat) av flere individer, og at disse individenes nærvær i selskapsstrukturen også er avgjørende for dette selskapets rettigheter.⁶²

⁶⁰ Det femte grunnlovstillegget lyder slik: "No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation."

⁶¹ For en bred gjennomgang av selskapers grunnlovrettigheter etter amerikansk rett, se for eksempel *Henning 1996*.

⁶² "The aggregate theory", se *Henning 1996* og *Mayer 1990* for mer om denne og de andre foretaksteoriene.

Også andre begrunnelser for avgjørelsen i *Hale* har blitt fremmet. En av disse tar utgangspunkt i eiendomsretten, og at det fjerde grunnlovstillegget forbyr inngrep i denne.⁶³ Tankegangen er den at siden et selskaps lokaler også er en del av deres private eiendomsrett, så må disse beskyttes mot urimelige undersøkelser fra myndighetenes side. *Henning 1996* sier det slik:

”Corporations can hold property and sue for deprivations without just compensation, so constitutional protection of property rights extends beyond that held only by individuals. The weakness with this explanation of *Hale v. Henkel’s* Fourth Amendment analysis is that the Government sought MacAndrews & Forbes Company records of business transactions, and there was no physical invasion of the corporation’s property, only the acts of the custodian of records complying with the subpoena. The Court’s concern was with the unreasonable scope of the subpoena, not corporate property rights.” [fotnoter utelatt] (på side 820-821)

Å hvile på eiendomsretten som en forklaring er altså ikke tilstrekkelig.

***Colas Est* og *Hale v. Henkel* – likheter i argumentasjonen?**

For å sette avgjørelsen i *Colas Est* i perspektiv, så kom Supreme Court i *Hale v. Henkel* også til at det forelå en beskyttelse i amerikansk rett mot ransaker av selskapers lokaler. Begrunnelsen i den saken var dog noe annerledes enn den vi ser i EMKs kontekst.

Den faktiske situasjonen i *Hale* er ganske ulik den som forelå i *Colas Est*. I *Hale* var det slik at kassereren *tok med seg* dokumentene til retten, mens det i *Colas Est* var en inspeksjon/ransakelse av de forskjellige foretaks lokaler på jakt etter nærmere bestemte dokumenter, og inspeksjonen/ransakelsen ble foretatt *på disse stedene*.

⁶³ Som et uttrykk for tankegangen i praksis kan det ses hen til følgende uttalelse: ” It is not the breaking of his doors, and the rummaging of his drawers, that constitutes the essence of the offense; but it is the invasion of his indefeasible right of personal security, personal liberty, and [sic.] private property, where that right has never been forfeited by his conviction of some public offense[...], *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616, 630 (1886).

Umiddelbart er det vel enklest å slå fast forskjellene i EMDs og Supreme Courts argumentasjon: EMD har et teleologisk utgangspunkt bak sin tolkning, det vil si at den er mer opptatt av å realisere konvensjonens formål, enn med formalistiske begrepsdiskusjoner. Denne tankegangen får blant annet utløp i det effektivitetsprinsippet som er beskrevet ovenfor.

I *Hale v. Henkel* hviler avgjørelsen på en forståelse av selskapsbegrepet i forhold til grunnlovsteksten: Det er ikke selskapet *i seg selv* som er beskyttet av grunnlovsregelen, det er *individene* som utgjør selskapets struktur. Dette er vel også utslag av en slags teleologi (se neste avsnitt). Det som direkte anføres i dommen er likevel en tolkning av bestemmelsens *ordlyd* (altså et formalistisk utgangspunkt).

Selv om de uttrykkelige begrunnelsene for tolkningsresultatet i de to sakene kan synes forskjellige, så er det også likheter.

Bak argumentet i *Hale* om at individene ikke sier fra seg konstitusjonelle rettigheter ved å organisere seg i form av et selskap, kan man se spor av en lære om beskyttelsesverdige interesser og effektivitet. Særlig det siste er viktig hvis vi skal sette *Colas Est* i perspektiv: Hadde ikke Supreme Court kommet til en beskyttelse av selskaper i forhold til det fjerde grunnlovstillegget i *Hale*, så ville man nærmest gitt *carte blanche* til myndighetene i undersøkelser av selskapers atferd. Med tanke på at det fjerde grunnlovstillegget primært anses som et ris bak speilet overfor offentlige myndigheter, så er det naturlig å utvide beskyttelsen til også å gjelde for selskaper. Dette passer også best overens med regelens formål. Og her ser vi likhetene med den formålsrettede tolkning som EMD har benyttet seg av i årenes løp,⁶⁴ som jo går ut på at formålet bak artikkel 8 er å forhindre vilkårlige inngrep fra offentlige myndigheter. Dette kan jo også sees som et ris bak speilet for europeiske myndigheter ved ransakerler av diverse lokaler.

⁶⁴ Til illustrasjon nevnes *Malone mot Storbritannia*, av 2. august 1984, Series A. 82, se premiss 67; *Marckx mot Belgia*, av 13. juni 1979, Series A. 31, se premiss 31; *Niemietz*, premiss 31, *Den belgiske språksaken*, premiss 7.

I amerikansk praksis har denne teorien om en formålsrettet tolkning av selskapers rettigheter kommet tydeligere frem i litt nyere tid. Som eksempel kan nevnes *Camara v. Municipal Court*.⁶⁵ Der uttaler Supreme Court at:

“The basic purpose of this Amendment, as recognized in countless decisions of this Court, is to safeguard the privacy and security of individuals against arbitrary invasions by governmental officials.” (på side 528-529)

Denne fremstillingen av formålet bak det fjerde grunnlovstillegget er meget lik den vi finner igjen i EMDs praksis vedrørende formålet bak artikkel 8. Om det her har foregått en reell påvirkning fra amerikansk praksis til EMK-praksis er vanskelig å si. Det er i hvert fall ikke sagt uttrykkelig av EMD. Kanskje kan man heller se de to formuleringene som et uttrykk for et generelt prinsipp i relasjon til inngrep i borgernes sfære gjennom husundersøkelser. Altså som et grunnleggende rettsfilosofisk utgangspunkt.

Graden av beskyttelse

Et annet spørsmål som ble reist i *Colas Est* (og som også er aktuelt i amerikansk kontekst) er hvilken grad av beskyttelse selskaper skal tilstås under artikkel 8.⁶⁶ Med andre ord om det skal være forskjellige beskyttelsesnivåer med hensyn til henholdsvis individet og selskapet i relasjon til artikkel 8. I bunn og grunn blir dette et spørsmål om individets interesser er mer beskyttelsesverdige enn et selskaps under vernet av ”hjemmet”.

EMD fant det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette spørsmålet, på den bakgrunn at den gjennom en proporsjonalitetsvurdering kom frem til at det forelå et brudd på artikkel 8. Likevel kan det se ut som om den indirekte forutsetter at det er forskjell i den beskyttelsen artikkel 8 gir henholdsvis individer og selskaper. I premiss 49 i *Colas Est*

⁶⁵ *Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967).

⁶⁶ Se premiss 45: “The Government considered that the interference did not appear disproportionate, and they relied on the State's margin of appreciation, which could be more far-reaching where business premises or professional activities were concerned.”

kom den så vidt inn på spørsmålet, men da bare i form av en henvisning til en antagelse om et dobbeltsporet system i artikkel 8:

”That being so, even supposing that the entitlement to interfere may be more far-reaching where the business premises of a juristic person are concerned [...]”

Det er ikke mulig å lese altfor mye ut av denne uttalelsen, men jeg vil mene at den i hvert fall *åpner* for muligheten for forskjellig beskyttelsesintensitet i relasjon til henholdsvis individer og selskaper, da med den konsekvens at selskaper nyter mindre beskyttelse mot ransaker/undersøkelser enn det et individ vil gjøre i sitt ”hjem”.

Denne lesningen av dommen har vel også de beste grunner for seg. Ved at EMD har innrømmet selskaper en rett til beskyttelse mot ransaker under artikkel 8, har den også utvidet antall saker den vil måtte behandle, og kretsen av ”personer” som kan påberope seg konvensjonens beskyttelse. På bakgrunn av dette må man også sette en grense, slik at kretsen av ”personer”, og dermed også saker, ikke blir altfor stor. Videre passer en slik forståelse, slik jeg ser det, best overens med konvensjonens formål og intensjoner. Selskaper står i en slags mellomrolle i konvensjonens begrepsbruk, i det de ikke direkte kan klassifiseres som ”individer”, ei heller er de ”myndigheter”. Derimot har de definitivt beskyttelsesverdige interesser, og man må helt klart innrømme dem visse rettigheter. Dette har da også EMD gjort, særlig i relasjon til de prosessuelle bestemmelsene i artikkel 6.

Domstolen har også for ikke altfor lenge side, utvidet anvendelsesområdet i forhold til selskaper til å omfatte andre rettigheter, for eksempel retten til ytringsfrihet i artikkel 10. Dette kom den for første gang frem til i sin avgjørelse i saken *markt intern verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland* fra 1989,⁶⁷ hvor domstolen uttalte at statenes skjønnsmargin er større der det dreier seg om såpass komplekse økonomiske spørsmål som de som forelå i den saken.⁶⁸ Det skal sies at uttalelsen fra flertallet ble avvist av

⁶⁷ Av 20. november 1989. Series A. 165.

⁶⁸ Med EMDs ord: “Such a margin of appreciation is essential in commercial matters and, in particular, in an area as complex and fluctuating as that of unfair competition. Otherwise, the European Court of

mindretallet, og det er også viktig å merke seg at det i denne saken var dissens 10-9. En kan også merke seg at EMD i denne saken la vekt på at det dreide seg om *komplekse økonomiske spørsmål*, og at dette kan ha vært avgjørende for at domstolen tilsto myndighetene en videre skjønnsmargin i dette tilfellet. Uansett skal man være forsiktig med å trekke slutninger fra ytringsfrihetsområdet til problemstillingene rundt ransaker og undersøkelser, men resonnementene der kan i hvert fall gi innspill til den aktuelle problemstilling i denne avhandlingen.

I *Hale* kom ikke Supreme Court direkte inn på om det forelå en forskjellig grad av beskyttelse i forhold til henholdsvis selskaper og individer. Likevel har det i amerikansk rettspraksis lenge eksistert en lære om at selskaper nyter en mindre grad av beskyttelse i forhold til de forskjellige grunnlovstilleggene enn den individene har. Bakgrunnen for dette var den meget frisinne holdningen Supreme Court hadde i sine tidligere dager, da selskaper effektivt greide å ugyldiggjøre regjeringens regulering av det frie marked. Dermed ble det utviklet en dobbeltstandard, som går ut på at økonomiske interesser anses for å være mindre beskyttelsesverdige i forhold til grunnloven enn ikke-økonomiske interesser.⁶⁹ Generelt tilskrives denne doktrinen Justice Stones berømte uttalelse i *United States v. Carolene Products Co.*:⁷⁰

“There may be narrower scope for operation of the presumption of constitutionality when legislation appears on its face to be within a specific prohibition of the Constitution, such as those of the first ten Amendments, which are deemed equally specific when held to be embraced within the Fourteenth.”
(se fotnote 4)

Det dreide seg i denne saken direkte om rettighetene i det femte grunnlovstillegget, men som vi ser av sitatet ovenfor ble formuleringen av en dobbeltstandard uttrykt relativt generelt i forhold til alle grunnlovstilleggene som utgjør ”the Bill of Rights”. Senere har dette skillet mellom individer og selskaper blitt nærmere formulert gjennom praksis.

Human Rights would have to undertake a re-examination of the facts and all the circumstances of each case.” (premiss 33)

⁶⁹ Se *Emberland 2003* på side 110.

⁷⁰ *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938).

Som et eksempel kan man ta den følgende uttalelsen i *United States v. Morton Salt Co.*:⁷¹

”While they may and should have protection from unlawful demands made in the name of public investigation, cf. *Federal Trade Comm'n v. American Tobacco Co.*, 264 U.S. 298 , corporations can claim no equality with individuals in the enjoyment of a right to privacy.” (på side 652)

For enda et eksempel på at man i amerikansk rett opererer med en annen grad av beskyttelse for selskaper enn for individer, se *New York v. Burger*,⁷² hvor det uttales at

“An expectation of privacy in commercial premises, however, is different from, and indeed less than, a similar expectation in an individual's home.” (på side 700)

Som man kan se, knyttes vurderingene her opp til den rimelighetsstandarden vi finner i *Katz* (se punkt 1.2. over).

Amerikansk praksis har vært noe varierende opp gjennom årene,⁷³ særlig har det vært varierende hvilken selskapsteori dommerne i Supreme Court har støttet seg på for å innrømme selskaper beskyttelse under konstitusjonen.⁷⁴ Det har likevel ikke skjedd

⁷¹ *United States v. Morton Salt Co.*, 338 U.S. 632 (1950).

⁷² *New York v. Burger*, 482 U.S. 691 (1987).

⁷³ *Emberland 2003* nevner som eksempler her *See v. City of Seattle*, 387 U.S. 541 (1967), som dreide seg om en forretningseier som nektet brannvesenet å inspisere hans varehus uten en ransakelsesordre, noe han fikk medhold i i Supreme Court. Senere tok Supreme Court en noe ”mykere” tone i forhold til myndighetenes inngrep i *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227 (1986), som gjaldt en serie overflygninger i regi av amerikanske miljømyndigheter, for å undersøke om bedriften brøt med miljøforskrifter. Flygningene ble foretatt uten en ransakelsesordre. Supreme Court kom frem til at slik aktivitet måtte tillates, på bakgrunn av, blant annet, at det ikke ble foretatt noen fysisk inntrengning på området, og at dette tilfellet lå nærmere det såkalt ”open fields”-unntaket, i det observasjonen ble foretatt fra offentlig luftrom.

⁷⁴ For en kritisk gjennomgang av amerikansk grunnlovspraksis rundt selskapers rettigheter etter den føderale konstitusjonen, se *Mayer 1990*.

noen uttrykkelig tilsidesettelse av prinsippet om at selskaper kan nyte beskyttelse av det fjerde grunnlovstillegget, ei heller er det tenkelig.

Hva vil fremtiden bringe i EMD?

Med bakgrunn i det vi har sett ovenfor, kan man spørre seg hvordan EMD vil stake ut kursen for selskapers privatlivsrettigheter videre. I det følgende skal jeg prøve, med utgangspunkt i *Colas Est* og utviklingen av selskapers rettigheter under det fjerde grunnlovstillegg i amerikansk praksis, å foreta en diskusjon av en tenkt utvikling, *de lege ferenda*.

Det er, som nevnt ovenfor i punkt 2.2., interessant å merke seg at EMD ikke går veldig langt i sin innrømmelse av beskyttelse av selskaper under artikkel 8. Dette blant annet fordi domstolen på denne måten ikke slår døren på vid gap for en enorm mengde saker under artikkel 8. Det er også verdt å merke seg at det i dette tilfellet dreide seg om etterforskning av påståtte kriminelle handlinger (overtredelse av konkurranselovgivningen), og at det var et totalt fravær av rettslig prøving av inngrepet *før det ble foretatt*. I motsetning til i amerikansk praksis, hvor selskaper også har blitt innrømmet beskyttelse i forhold til rent administrative undersøkelser, så vil vel neppe EMD trekke det så langt med hensyn til artikkel 8. Med tanke på at man har de nærmere definerte inngrepshjemplene i artikkel 8, annet ledd, så vil det nok også være et bedre verktøy for EMD til å innrømme de enkelte stater myndigheten til å regulere og innsisere eget næringsliv. Hensynet til rettssikkerheten gjør seg jo særlig gjeldende på det straffeprosessuelle området, og det er mulig at EMD vil reservere bruken av artikkel 8 til disse tilfellene, eventuelt ved særlig grove inngrep i andre forbindelser.

Den beste løsning, og også den løsning EMD kan synes å legge opp til, er muligens en dynamisk avveining av selskapers interesser i forhold til den rettighet de påberoper seg for domstolen. Slik vil man kunne reservere beskyttelsen som passer best for individer til disse, og innrømme selskaper visse minsterettigheter i forhold til andre. Videre vil nok dette også være best forenelig med prinsippet om statenes skjønnsmargin, som EMD har lagt til grunn ved tolkning av rettighetene. Også formålet bak artikkel 8 peker i denne retning. Forhåpentligvis vil vi også få en avklaring rundt graden av beskyttelse selskaper kan nyte.

2.3 Fremtidig utvidet forståelse av EMK artikkel 8s anvendelsesområde?

I dette avsnittet skal jeg se nærmere på enkelte særtilfelle som har kommet opp i amerikansk rettspraksis vedrørende anvendelsesområdet for det fjerde grunnlovstillegget, for deretter å vurdere hvilke løsninger EMD har i lignende tilfelle.

Således vil det dreie seg om en *de lege lata*-vurdering av amerikansk rett og en *de lege ferenda*-vurdering av EMK-rett.

De særlige tilfellene

Overnattingsgjesters beskyttelse mot husundersøkelser

I amerikansk praksis har man en stund hatt den oppfatning at begrepet ”houses” i det fjerde grunnlovstillegget ikke bare beskytter den enkelte borgers private bolig, men også kan strekke seg til å gjelde steder hvor en person bare oppholder seg for en kortere periode.

En sak som illustrerer denne problemstillingen er *Minnesota v. Olson*.⁷⁵ En person var mistenkt for bevæpnet ran og drap. Han oppholdt seg på en annen adresse enn den han stod registrert med som sin private bolig. Politiet gikk på bakgrunn av mistanken inn i denne leiligheten og arresterte ham. De hadde ingen ransakelsesordre for denne adressen. Mannen ble senere dømt for bevæpnet ran, drap og legemsbeskadigelse.

Vurderingen av arrestasjonens rettmessighet ble foretatt med bakgrunn i *Katz* (nevnt i punkt 1.2. over) og dennes prinsipp om en ”rimelig forventning til privatliv”.⁷⁶ På bakgrunn av en nærmere gjennomgang av faktum kom Supreme Court frem til at man kan ha en slik rimelig forventning også andre steder enn i sin private bolig, også der man bare er en overnattingsgjest for en kortere periode. Med dette i tankene uttalte førstevoterende, Justice White:

“To hold that an overnight guest has a legitimate expectation of privacy in his host's home merely recognizes the everyday expectations of privacy that we all

⁷⁵ *Minnesota v. Olson*, 495 U.S. 91 (1990).

⁷⁶ ”reasonable expectation of privacy”

share. Staying overnight in another's home is a longstanding social custom that serves functions recognized as valuable by society.” (på side 98)

Videre trakk førstevoterende frem at den mistenkte i dette tilfellet hadde en tilstrekkelig interesse i sin verts hjem til at han skulle nyte godt av den rimelige forventningen til privatliv som er så avgjørende på bakgrunn av *Katz*.

Direkte relatert til problemstillingen i *Olson*, og en foreløpig avklaring i forhold til hvor yttergrensen for beskyttelsen mot undersøkelser i en annens hjem ligger, finnes i *Minnesota v. Carter*.⁷⁷ To personer oppholdt seg i en tredjepersons leilighet for å pakke kokain i små plastposer. En polititjenestemann observerte handlingene gjennom vinduet. Mens han ventet på en ransakelsesordre, forlot de to personene leiligheten, og kjørte derfra. De ble derpå stoppet og arrestert. De hevdet at polititjenestemannens observasjon gjennom vinduet utgjorde en ukonstitusjonell undersøkelse i strid med det fjerde grunnlovstillegget. Dette fikk de ikke medhold i av Supreme Court.

Førstevoterende, Chief Justice Rehnquist, foretok en nøye gjennomgang av tidligere relevante saker, og kom frem til at den grunnleggende forskjellen mellom tidligere og den foreliggende saken var at det her bare dreide seg om et kort besøk, med et rent forretningsmessig formål, nemlig å pakke kokain for videresalg. Han la videre vekt på at de to tiltaltes tilknytning til leiligheten var minimal. Med rettens ord:

“But the purely commercial nature of the transaction engaged in here, the relatively short period of time on the premises, and the lack of any previous connection between respondents and the householder, all lead us to conclude that respondents' situation is closer to that of one simply permitted on the premises.” (nest siste avsnitt i førstevoterendes votum)

Det er verdt å merke seg at man her snakker om et mellomtilfelle mellom de to ytterpunktene, som er henholdsvis ens egen privatbolig og på den andre side et sted man bare ”lovlig oppholder seg på området”.⁷⁸ Likevel kan det se ut som om retten mener at

⁷⁷ *Minnesota v. Carter*, No. 97-1147, av 1/12 1998.

⁷⁸ ”legitimately on the premises” se for eksempel *Jones v. United States*, 362 U.S. 257, 267 (1960).

den tolkning den kom frem til i *Olson* er selve ytterpunktet for anvendelsesområdet til det fjerde grunnlovstillegget.⁷⁹

Gjennomsøking av søppel

I amerikansk praksis har det også kommet opp spørsmål om gjennomsøking av søppel satt ut med tanke på henting av renovasjonsarbeidere, utenfor en mistenkt persons privatbolig. Denne problemstillingen stod Supreme Court overfor i *California v. Greenwood*.⁸⁰ Saken dreide seg om mistanke om brudd på narkotikalovgivningen. En etterforsker hadde, i jakten på bevis for narkotikabruk, gjennomsøkt tiltalte søppelsekker som var satt på fortauet utenfor boligen for å plukkes opp av renovasjonsetaten. Ved gjennomsøkingen fant politiet nettopp slike bevis, og på denne bakgrunn ble det utstedt en ransakelsesordre for privatboligen. Ytterligere bevis ble da funnet.

Igen tar Supreme Court utgangspunkt i standarden om en ”rimelig forventning til privatliv” slik denne ble formulert i *Katz*. Retten uttalte i denne sammenheng at

“The warrantless search and seizure of the garbage bags left at the curb outside the Greenwood house would violate the Fourth Amendment only if respondents manifested a subjective expectation of privacy in their garbage that society accepts as objectively reasonable.” (på side 39)

Videre uttalte Supreme Court at en slik forventning til privatliv ikke eksisterte der objektet for denne forventningen var plassert slik at det var lett tilgjengelig for dyr, barn og andre nysgjerrige medlemmer av befolkningen. Det var ikke nok at tiltalte hadde en forventning til privatliv, det avgjørende her var om samfunnet var forberedt på å akseptere denne forventningen som objektivt sett rimelig. Med rettens ord:

⁷⁹ Dette synspunktet kommer særlig tydelig frem i Justice Scalias tilsluttende (”concurring”) votum, som er et praktfullt eksempel på grunnlovstolkning av den formalistiske (eller autoritative) skolen (se punkt 1.3. over). Den bør leses, om ikke annet, som et uttrykk for en spesiell amerikansk tolkningslære. Se også *Clark and Ansary 2002* side 36 flg.

⁸⁰ *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988).

”An expectation of privacy does not give rise to Fourth Amendment protection, however, unless society is prepared to accept that expectation as objectively reasonable.” (på side 39-40)

Ransakelse av arbeidssted

Også ransaker av en persons kontor/arbeidssted har i amerikansk rett blitt innrømmet beskyttelse under det fjerde grunnlovstillegget.

Dette ble slått fast i *Mancusi v. DeForte*.⁸¹ Saken dreide seg om en undersøkelse av kontoret til en fagforeningsmedarbeider, et kontor han delte med flere andre.

Ransakelsen ble foretatt av offentlige myndigheter, i det øyemed å finne bevis for en rekke lovbrudd, deriblant utpresning. Det forelå ingen ransakelsesordre.

Fagforeningsmedarbeideren ble dømt på bakgrunn av disse bevisene.

Supreme Court kom frem til, på bakgrunn av sin avgjørelse i *Katz*, at vurderingstemaet også i denne saken var

“that capacity to claim the protection of the Amendment depends not upon a property right in the invaded place but upon whether the area was one in which there was a reasonable expectation of freedom from governmental intrusion.”
(på side 368)

Det ble altså lagt avgjørende vekt på forventningen til privatliv, og retten fant videre at det eksisterte en slik forventning i en persons ”private” kontor. Den la videre vekt på at man på et slikt ”privat” kontor ikke kan forvente å bli forstyrret, annet enn av personlige eller forretningsmessige inviterte, og at ens papirer ikke blir forstyrret uten ved tillatelse fra en selv eller ens overordnede.

En annen sak om ransakelse av et kontor er *O’Connor v. Ortega*.⁸² En psykiater var, på bakgrunn av beskyldninger om seksuell trakassering, blitt suspendert fra sin jobb på et

⁸¹ *Mancusi v. DeForte*, 392 U.S. 364 (1968).

⁸² *O’Connor v. Ortega*, 480 U.S. 709 (1987).

statlig sykehus. I etterforskningen ble psykiaterens kontor ransaket av ansatte ved sykehuset, og dokumenter, både personlige og arbeidsrelaterte, ble fjernet.

Spørsmålet for Supreme Court var om denne ransakelsen utgjorde et brudd på den rimelige forventningen til privatliv en ansatt kan sies å ha på sitt kontor. Som bakgrunn for denne standarden siterer Supreme Court en tidligere avgjørelse i *United States v. Jacobson*, som nevner kravet om at forventningen til privatliv skal være en slik som samfunnet anser for rimelig.⁸³

Viktig for retten i *O'Connor* var også sontringen mellom en person som er privat ansatt og en som er offentlig ansatt, og hvorvidt dette har betydning for deres rett til å påberope seg det fjerde grunnlovstillegget. Om dette uttalte domstolen:

“Individuals do not lose Fourth Amendment rights merely because they work for the government instead of a private employer. The operational realities of the workplace, however, may make some employees' expectations of privacy unreasonable when an intrusion is by a supervisor rather than a law enforcement official.” (på side 717)

Avgjørende er altså ikke skillet mellom privat og offentlig ansatt, men den konkrete forventning til privatliv den ansatte kan sies å ha i den gitte situasjon. Det sondres også, som vi kan se i sitatet, mellom ransaker foretatt av en overordnet og de som blir gjennomført av en polititjenestemann.

Videre understreker førstevoterende at denne avveiningen av forventningen til privatliv må foretas konkret fra sak til sak, man kan altså ikke uttale noen generell standard for vurderingen etter det fjerde grunnlovstillegget når det gjelder ransaker av et arbeidssted eller kontor.

⁸³ *United States v. Jacobson*, 466 U.S.109, 113(1984), hvor det uttales om standarden: “[...] an expectation of privacy that society is prepared to consider reasonable.” Se også *Katz* side 361.

EMDs mulige vurdering, de lege ferenda

Problemstillingene som er nevnt ovenfor kan også tenkes fremmet for EMD.

Som det fremgår av den følgende diskusjonen, er det vanskelig å spekulere i hvilke konkrete resultater EMD vil komme frem til. Jeg vil derfor bare peke på tenkelige løsninger i lys av vår kjennskap til hvordan EMD hittil har resonnert i slike tilfeller.

For det første ville det selvfølgelig være sentralt for EMD (i lignende situasjoner som de ovenfor nevnte) å konstatere et inngrep i det hele tatt. Som jeg har nevnt ovenfor i punkt 1.2., så er ikke et hvilket som helst inngrep i artikkel 8 nok til å konstatere et brudd på artikkelens regler. Det må dreie seg om et inngrep av en viss styrke, altså en ”interference”. Om slike ville konstateres i de ovenfor nevnte tilfellene er ikke så greit å si, men domstolen ville her foreta en konkret vurdering av de enkelte særlige tilfeller. Hva de konkret ville kommet frem til, skal jeg ikke spekulere i her, men som sagt skal det pekes på tenkelige vurderingstemaer.

Problemet som gjør seg gjeldende med størst styrke er det faktum at EMK artikkel 8 klart nevner ordet ”hjem”, noe som kan synes å utelukke andre steder enn ens private bolig. Dog har det, som vi har sett ovenfor i punkt 2.2., foregått en utvidende forståelse av artikkel 8s anvendelsesområde, og av begrepet ”hjem”. Artikkel 8 garanterer dessuten mer enn bare retten til et ”hjem”. Også retten til et privatliv, familieliv og korrespondanse er beskyttet.

Privatliv kan man nyte godt av flere steder enn bare i sin bolig, for eksempel på overnattingsbesøk hos venner eller familie. Stilt overfor en situasjon som den i *Olson* er det en god mulighet for at EMD ville konstatert et inngrep i artikkel 8, mest sannsynlig som et inngrep i alle rettighetene, unntatt retten til korrespondanse. Videre er det trolig at den ville konstatert at inngrepet gjaldt *både* overfor den/de person(er) hvis bolig det var som ble undersøkt *og* overfor den/de gjestende person(er). Privatlivet fungerer som et slags ”overbegrep” i forhold til de andre rettighetene i artikkel 8, og de vurderes ofte samlet.⁸⁴ Eksempel på dette kan man for eksempel se i *Niemietz*, premiss 29. Se også følgende uttalelse i *Bensaid mot Storbritannia*:⁸⁵

⁸⁴ *Lorenzen et al 2003* sier det slik: ”Begrepet fungerer desuden i praksis som et **overbegreb** for de forskellige elementer i art 8. Fastlæggelsen af privatlivs selvstændige indhold i forhold til familieliv, hjem

“Private life” is a broad term not susceptible to exhaustive definition.” (premiss 47)

Jeg antar at EMD i en situasjon som i *Olson* ville konstatert inngrep, men så eventuelt tillatt dette med bakgrunn i en (eller flere) av de nærmere tillatte begrensningene i annet ledd.

Hvis vi tar utgangspunkt i den beskrevne situasjonen i *Olson*, altså en person som overnattet et annet sted enn i sin private bolig,⁸⁶ så er det relativt sannsynlig at EMD ville tillatt en slik husundersøkelse, men det ville nok vært av viktighet at undersøkelsen ble ledsaget av tilstrekkelige prosessuelle garantier mot misbruk. Dette kan illustreres ved å se på domstolens avgjørelse i *Niemietz*, der den i premiss 37 peker på at tysk rett ikke hadde slike prosessuelle garantier på plass. Som *van Dijk and van Hoof 1998* sier det: ”According to the Court, special circumstances deserve special procedural guarantees.” (på side 537). Også at undersøkelsen skjer på en så lite inngripende og forstyrrende måte som mulig for de personene som benytter leiligheten som sin private bolig, ville nok være av betydning for domstolen. Jeg antar at særlig nødvendighetsvurderingen hadde blitt debattert, og i den sammenheng at inngrepets proporsjonalitet hadde blitt diskutert. Også i denne sammenheng kan det henvises til *Niemietz*, premiss 37, hvor domstolen legger vekt på en rekke forhold i en vurdering av inngrepets forholdsmessighet, blant annet ”professional secrecy” og det at slike inngrep kunne påvirke en advokats profesjonelle omdømme.⁸⁷ Under denne nødvendighetsvurderingen ville både effektivitetsprinsippet og formålet bak artikkel 8 komme inn med styrke.

og korrespondance er vanskelig og ofte mindre avgjørende, da det væsentlige i praksis vil være, om art 8 som helhet er anvendelig eller ej.”, side 384.

⁸⁵ Av 6. februar 2001, Reports 2001-I.

⁸⁶ Faktum nevner ikke om bakgrunnen for dette var at han prøvde å gjemme seg for politiet, men det er sannsynlig, særlig med tanke på at han hadde planlagt å forlate byen.

⁸⁷ Til videre illustrasjon nevnes *Pfeifer og Plankl mot Østerrike*, av 25. februar 1992, A. 227. Se premiss 47: “The deletion of passages is admittedly a less serious interference, but in the circumstances of the case this too appears disproportionate.”

Med tanke på at det i *Olson* dreide seg om alvorlige kriminelle handlinger, tror jeg nok EMD hadde kommet frem til at det ikke forelå krenkelse.

Når det gjelder situasjonen vi har sett i *Greenwood*, altså ransakelse av søppel, kan man tenke seg et par mulige innfallsvinkler fra EMDs side. For det første ville nok domstolen her måtte vurdere ransakelsen i forhold til retten til ”privatliv” (se det som er sagt innledningsvis i dette avsnittet). Dette fordi søppelet ble fjernet fra *fortauet* utenfor tiltaltes bolig, altså fra et offentlig sted. Annerledes kunne det vært der det dreide seg om en søppelkasse som står inne på privat eiendom, og som blir tømt av renovasjonsarbeidere én gang i uken. Dette er jo tilfelle i mange norske (og andre europeiske) villastrøk. Her vil forholdet til den private eiendomsrett også gjøre seg gjeldende, men det ville neppe vært eiendomsretten til søppelet som hadde blitt diskutert, selv om dette muligens kan sies å falle inn under ordlyden i P1 art. 1 (”possessions”). Dog ville det vært mulig å si at eiendomsretten til selve grunnen søppelkassen står på ble krenket ved en slik ransakelse. Her ligger man i et grenseland mellom artikkel 8 og P1 artikkel 1, som i bunn og grunn garanterer retten til eiendom (se *Marckx*: ”Article 1 (P1-1) is in substance guaranteeing the right of property.”, premiss 63). For det tredje er det mulig at søppelet inneholdt private brev eller lignende personlige ting. Da er det mulig at vurderingen ville blitt foretatt i forhold til både retten til ”privatliv” og retten til ”korrespondanse”. Her ville det vil blitt foretatt en konkret vurdering av hensynet til privatlivets fred og hensynet til å bekjempe kriminalitet. Det at man frivillig har gjort seg av med tingene ville nok veie tungt ved denne vurderingen.

Angående ransakelse av en persons arbeidssted, som den vi så i *O'Connor*, så har EMD blitt stilt overfor en problemstilling som har likhetstrekk med den saken. I *Halford mot Storbritannia* dreide det seg om en politikvinne som påsto at hennes telefonsamtaler fra både hennes kontor og hennes private bolig ble overvåket.⁸⁸

EMD foretok her vurderingen etter retten til ”privatliv”, og domstolen kom til at det var klart (”clear”), på bakgrunn av sin tidligere rettspraksis, at telefonsamtaler fra et kontor

⁸⁸ Av 25. juni 1997, Reports 1997-III.

også kunne falle inn under retten til privatliv i artikkel 8.⁸⁹ Under den konkrete vurderingen av klagerens situasjon uttalte domstolen:

”She would, the Court considers, have had a *reasonable expectation of privacy* for such calls, which expectation was moreover reinforced by a number of factors.” (min uthevning)(premiss 45).

Her benytter EMD seg direkte av den standarden vi finner igjen i amerikansk rettspraksis, spesielt i *Katz*, om ”en rimelig forventning til privatliv”. Det skal ikke her påstås at EMD har hentet denne standarden fra amerikansk høyesterettspraksis, men det er jo slående at en slik ordrett formulering kan finnes igjen i *Halford*. Om ikke annet kan det tyde på en viss inspirasjon.

Jeg opplever denne standarden om en ”rimelig forventning til privatliv” som generell, slik at den vil komme inn ved tolkningen av begrepet ”privatliv” i artikkel 8 også i fremtiden, og da ikke bare i en slik kontekst som den i *Halford*. Bakgrunnen for dette synspunktet er at formuleringen av standarden er nært knyttet opp mot artikkel 8s ordlyd, ved at den bruker ordet ”privacy” som ligger nære artikkel 8s ”private ... life”. Jfr. også det *Lorenzen et al 2003* sier om ”privatliv” som et ”overbegrep” i forhold til artikkel 8 (se note 84, ovenfor). Den er da også formulert som en lett anvendelig rettslig standard, som er praktisk i forhold til hele spekteret av rettigheter som er oppregnet i artikkel 8. Her er det bare å vis til den utformingen den tilsvarende standarden har fått i amerikansk praksis, og den innflytelse denne har hatt.

Etter det jeg kan se har denne rimelighetsstandarden blitt sitert to ganger, i *von Hannover mot Tyskland* av 24. juni 2004 (se premiss 51, men der bare som et sitat av *Halford*) og i *Perry mot Storbritannia* av 17. juli 2003 (se premiss 33 og 39). I denne siste saken foretok domstolen en mer konkret vurdering av rimelighetsstandarden i forhold til artikkel 8s rett til privatliv (se særlig premiss 33-35).

⁸⁹ Med EMDs ord: “In the Court's view, it is clear from its case-law that telephone calls made from business premises as well as from the home may be covered by the notions of "private life" and "correspondence" within the meaning of Article 8 para. 1 (art. 8-1)”, i premiss 44.

Jeg skal ikke her spekulere i hvilke rammer EMD vil tenkes å gi for denne rimelighetsvurderingen, men det er klart at den innrømmer domstolen ganske stor grad av skjønn. Dette kan vi også kjenne igjen i mye av den amerikanske rettspraksis som er nevnt ovenfor. EMD har ved formuleringen av denne standarden gitt seg selv et nyttig middel for å kontrollere en eventuell utvidet forståelse av artikkel 8s anvendelsesområde i fremtiden. Tiden vil vise hvor langt domstolen er villig til å strekke retten til privatliv (her brukt i sin betydning som overbegrep), men det kan synes som om grensen enda ikke er nådd.

3 Oppsummering/konklusjon

Vi har ovenfor sett hvordan EMD og Supreme Court, gjennom sin rettsskapende funksjon, har utviklet de respektive bestemmelsers anvendelsesområde i forhold til husundersøkelser. Gjennom denne analysen har vi også sett hvilken betydning det enkelte individs (og til en viss grad selskaps) private sfære, eller privatliv, har i forhold til vurderingen om hvor langt en slik beskyttelse skal gå.

Slik jeg ser på det (og her er det altså tale om min subjektive oppfatning) dreier det seg i bunn og grunn om en avveining av, til dels, motstridende interesser. Nemlig individets rett til respekt for de private elementene ved hans eksistens og statens muligheter, som uttrykket for individenes samfunn og sameksistens, til å kunne foreta inngrep i denne private sfæren, med det formål å kunne slå ned på kriminell og annen uønsket atferd. Etter min mening utkrystalliserer alle kriterier og standarder seg egentlig til denne grunnleggende interesseavveiningen, selv om dette ikke nødvendigvis kommer frem i domstolenes avgjørelser.

Som vi har sett ovenfor, er ikke dette en lett avveining, og den kan by på betydelig hodebry for dommerne i EMD og Supreme Court.

Med tanke på oppgavens komparative ramme, kan vi merke oss at selv om både argumentasjonene og begrunnelsene flere steder er ulike, særlig med tanke på teorier omkring selskapers "personlighet", så kommer EMD og Supreme Court ofte frem til

lignende resultater i relativt sammenlignbare saker. Det er også ting som tyder på at EMD i en viss grad inspireres av Supreme Court i sine avgjørelser, men det forekommer sjelden direkte henvisninger til dette.

Man skal merke seg at vi er innenfor et område i stadig utvikling her i Europa, og at vi enda ikke har sett det siste eksempelet på påberopelse av beskyttelse av den private sfære. Det er tilnærmet uendelig med hypotetiske og tvilsomme situasjoner som kan tenkes i forhold til den tolkningen av regler vi har sett ovenfor.

Avslutningsvis skal det nevnes at det også skjer en utvikling på det amerikanske området. Etter de tragiske hendelsene den 11. september 2001, gjennomførte Kongressen relativt hastig en lov som innskrenker visse straffeprosessuelle rettigheter ved etterforskning av mistenkte terrorister, den såkalte Patriot Act.⁹⁰ Blant annet innskrenker denne loven borgernes beskyttelse mot husundersøkelser uten ransakelse. Dens fulle rekkevidde er enda ikke klar.⁹¹

⁹⁰ ”The Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001” av 24. oktober 2001. Se særlig section 213.

⁹¹ For en nærmere beskrivelse av loven (i et meget kritisk lys), se hjemmesiden til The American Civil Liberties Union (ACLU): <http://www.aclu.org/SafeandFree/SafeandFree.cfm?ID=12263&c=206>

4 Litteraturliste

Lover/konvensjoner

1787 The Constitution of the United States of America av 25. mai 1787 (Den amerikanske grunnloven)

1950 The Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms av 4. november 1950 (EMK)

1969 The Vienna Convention on the Law of Treaties av 23. mai 1969 (Wien-konvensjonen)

Domssamlinger

Publications of the European Court of Human Rights; Judgements and Decisions (fra 1996 erstattet av:)

Reports of Judgements and Decisions. Publication of the case-law of the Commission and the Court

United States Reports

Bøker

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. 1. utg. Oslo, 2002

van Dijk, P. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. P. van Dijk, G.J.H van Hoof. Third Edition. The Hague, 1998

Harris, D J. *Law of the European Convention on Human Rights*. D J Harris, M O'Boyle, C Warbrick. First Edition. London, 1995

Allen, Ronald J. *Constitutional Criminal Procedure. An Examination of the Fourth, Fifth, and Sixth Amendments and Related Areas*. Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, William J. Stuntz. Third Edition. Aspen, 1995

Criminal Justice Administration. Frank W. Miller...[et al]. Fifth Edition. New York, 2000

Introduction to the Law of the United States. Edited by David S. Clark and Tugrul Ansay. Second Edition. The Hague, 2002

Sullivan, Kathleen M. *Constitutional Law*. Kathleen M. Sullivan, Gerald Gunther. Fourteenth Edition. New York, 2001

Kommentarer

Den Europæiske Menneskeretskonvention (kommentarutgave). Peer Lorenzen...[et al]. 2. utg. København, 2003

The Law of Human Rights. Richard Clayton, Hugh Tomlinson. First Edition. Oxford, 2000

Artikkelsamling

Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in Memory of Rolv Ryssdal. Edited by Paul Mahoney, Franz Matscher, Herbert Petzold and Luzius Wildhaber. Köln, 2000

Artikler

Prebensen, Søren C. *Evolutionary Interpretation of the European Convention on Human Rights* i: *Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, side 1123-1137

Wildhaber, Luzius. *Precedent in the European Court of Human Rights* i: *Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, side 1529-1545

Emberland, Marius. *Protection against Unwarranted Searches and Seizures of Corporate Premises under Article 8 of the European Convention on Human Rights: The Colas Est SA v. France Approach* i: *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, No. 1, Fall 2003

Mayer, Carl J. *Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights* i: 41 *Hastings L.J.* 577. California, 1990

Henning, Peter J. *The Conundrum of Corporate Criminal Liability: Seeking a Consistent Approach to the Constitutional Rights of Corporations in Criminal Prosecutions* i: 63 *Tenn. L. Rev.* 793. Tennessee, 1996

Doktoravhandlinger

Emberland, Marius. *Companies before the European Court of Human Rights*. Oxford, 2004

Oppslagsverk

Jusleksikon. Jon Gisle...[et al.]. Oslo, 1999

Nettadresser referert til i teksten

Cappelens leksikon på nett (CAPLEX nettleksikon) [online]. Tilgang:

http://www.caplex.net/web/artikkel/artdetalj.asp?art_id=9329205

FindLaw.com (internettdatabase med amerikanske høyesterettssaker) [online]. Tilgang:

<http://www.findlaw.com/casecode/supreme.html>

Europarådets søkbare database over avgjørelser fra EMD [online]. Tilgang:

<http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>

Thefreedictionary.com (ordbok på internett) [online]. Tilgang:

<http://www.thefreedictionary.com/mutatis%20mutandis>

Dictionary.com (ordbok på internett) [online]. Tilgang:

<http://dictionary.reference.com/search?q=house>

<http://dictionary.reference.com/search?q=home>

The American Civil Liberties Union (ACLU), aclu.org [online]. Tilgang:

<http://www.aclu.org/SafeandFree/SafeandFree.cfm?ID=12263&c=206>

5 Lister over tabeller, figurer m v